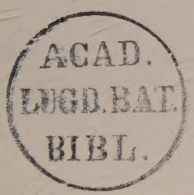
Die zivilrechtlichen Wirkungen der Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig



eingereicht von

Rudolf Gaffke
Referendar in Leipzig.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Meinen lieben Eltern

und meinem Thomas Settnik.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erster Abschnitt.

§ 1. Die Voraussetzungen des Eigentumsüberganges bei der Zwangsüberweisung 2
§ 2. Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers im Verhältnis zu Gläubiger und Schuldner 6

Zweiter Abschnitt.

Die sachenrechtlichen Wirkungen der Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis.

§ 3. A. Falls der Gerichtsvollzieher die Pfandsache im Besitz hat 17
§ 4. B. Falls die Pfandsache im Gewahrsam des Schuldners belassen worden ist 20
§ 5. C. Falls die Pfandsache bei einem zur Herausgabe bereiten Dritten gepfändet wurde 25
§ 6. D. Falls die überwiesene Sache beim Gläubiger selbst gepfändet wurde 28
§ 7. Der Eigentumsübergang 29
§ 8. Die Zwangsüberweisung von Sachen, die mit Rechten Dritter belastet sind 30
§ 9. Der Überweisungserwerb auf Grund guten Glaubens 33
§ 10. Lastenfreier, gutgläubiger Überweisungserwerb 37

Dritter Abschnitt.

Die schuldrechtlichen Wirkungen der Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis.

§ 11. Vorbemerkungen. — datio in solutum? — Anwendbarkeit der §§ 364 f. BGB. auf die Zwangsüberweisung 39
§ 12. Die Anwendbarkeit des § 365 BGB. auf die Zwangsüberweisung . . 43
§ 13. Die Bereicherungsansprüche des Drittberechtigten beim Überweisungserwerb kraft guten Glaubens 46
§ 14. Die obligatorischen Ansprüche des Schuldners bei Aufhebung des der Zwangsüberweisung zugrunde liegenden Schuldtitels 50

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher usw.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung nach Prozeß- und bürgerlichem Recht. Teil 1. Berlin 1908.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2. Nördlingen und München 1887—1896.
Schmidt, Richard, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1906
Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. Bonn 1896.
Wach, Leitfaden zur Vorlesung über den Zivilprozeß.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2. Stuttgart 1903—1905.

II. Kommentare zur Zivilprozeßordnung von:

Gaupp-Stein. 8./9. Aufl. Tübingen 1908.
Petersen-Anger. 5. Aufl. Lahr 1904—1908.
Seuffert. 10. Aufl. München 1907/08.
(Abgekürzt: Gaupp, Petersen, Seuffert.)
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. Berlin 1907 ff.
(Abgekürzt: Jaeger, KO.)

III. Lehrbücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs usw.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig und Tübingen 1902 bis 1906.
Endemann, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903 bis 1908.
Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Mannheim 1900.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl. Berlin 1909.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1905.
Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatrechts. Berlin 1896/97.

IV. Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch von:

Biermann, Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1903.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.
Planck. 3. Aufl. Berlin 1907.
Staudinger. 3./4. Aufl. München 1907—1909.
(Abgekürzt: Biermann, Oertmann, Planck, Staudinger.)

V. Kommentare zum Handelsgesetzbuch von:

Staub. 8. Aufl. Berlin 1907.
Düringer-Hachenburg. Mannheim 1899—1905.
(Abgekürzt: Staub, Düringer-Hachenburg.)

VI. Abhandlungen.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.
Fischer, Georg, Die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers. Leipziger Diss. 1906.
Freund, Eingriff in fremde Rechte als Grundlage des Bereicherungsanspruchs. Breslau 1902.
Fuld, Der Mobiliarerwerb nach bürgerlichem und nach Handelsrecht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 89 S. 402 f.
Goßmann, Die Rechtsverhältnisse der Zwangsvollstreckungsorgane im deutschen Zivilprozeß. Tübinger Diss. 1893.
Hendrichs, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendeter Zwangsvollstreckung. Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1907.
Kahn, Die Natur der Interventionsklage nach der Zivilprozeßordnung. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 70 S. 422 f.
Kalau vom Hofe, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendeter Zwangsvollstreckung. Jenaer Diss. Borna-Leipzig 1907.
Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Reiches. 2. Aufl. Berlin 1909.
Niendorff, Mietrecht. Berlin 1907.
Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 96 S. 1 ff.
Raydt, Vorläufige Vollstreckbarkeit. Leipziger Diss. 1904.
Reichel, Die Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 53 S. 108 ff.
Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters usw. nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1900.
Voß, Die Besitzergreifung des Konkursverwalters. In der Zeitschrift für den Zivilprozeß Bd. 34 S. 212 f.
Voß, Der Pfändungsakt als Besitzerwerb nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Zeitschrift über Vollstreckungsrecht usw. von Walter Jahrg. 1898.
Wendt, Erwerb vom Nichtberechtigten. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 89 S. 1 ff.

VII. Sonstige Literatur; Abkürzungen.

Arch. f. bürgerl. R. = Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler und Ring.
Arch. f. ziv. Prax. = Archiv für die zivilistische Praxis.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Gruchot.
JurW. = Juristische Wochenschrift.
Iherings Jahrb. = Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Recht = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rspr. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Sächs. Arch. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Seufferts Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Z. f. d. Zivilpr. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, herausgegeben von Busch-Vierhaus.
Z. f. VollstrR. = Zeitschrift über Vollstreckungsrecht usw. von Walter.

Einleitung.

Die Verwertung gepfändeter Fahrnis erfolgt in der Regel nach den Vorschriften der §§ 814 ff. ZPO. im Wege öffentlicher Versteigerung. Das Vollstreckungsgericht kann jedoch auf entsprechenden Antrag des Gläubigers oder Schuldners durch besonderen Beschluß anordnen, daß die Verwertung der gepfändeten Fahrnis in anderer Weise, an einem anderen Orte oder durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher stattzufinden habe (§ 825 ZPO.). Es kann auf Grund dieser Bestimmung insbesondere anordnen, daß die gepfändete Fahrnis dem Gläubiger ins Eigentum überwiesen werde.

Über die Voraussetzungen und das Zustandekommen eines derartigen, die Überweisung der Pfandsache in das Eigentum des Gläubigers anordnenden Beschlusses des Vollstreckungsgerichtes wolle man die eingehenden Erörterungen Reichels in Bd. 53 von Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts S. 108 ff. vergleichen. Es soll die Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein, die materiellrechtlichen Wirkungen der durch einen solchen Überweisungsbeschluß angeordneten Zwangsüberweisung darzulegen.

Erster Abschnitt.

§ 1.

Die Voraussetzungen des Eigentumsüberganges bei der Zwangsüberweisung.

Während die Zivilprozeßordnung in den §§ 814 ff. besondere Bestimmungen über die zivilrechtlichen Wirkungen der Zwangsversteigerung gepfändeter Fahrnis getroffen hat, fehlt es an solchen für die im § 825 ZPO. vorgesehenen, von der Regel abweichenden Arten der Fahrnisverwertung. Die Wirkungen einer nach § 825 ZPO. angeordneten Fahrnisverwertung unterliegen daher lediglich den für das angeordnete Rechtsgeschäft geltenden bürgerlichrechtlichen Vorschriften, soweit nicht wegen des Umstandes, daß es sich eben nicht um eine rechtsgeschäftliche, sondern um eine Verwertung auf Grund der Pfändung handelt, allgemeine und daher auch für diese Fälle der Fahrnisverwertung gültige Bestimmungen der Zivilprozeßordnung Platz greifen müssen.[1] Das gilt auch im Falle der Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis. Denn wenn das Vollstreckungsgericht einen solchen Überweisungsbeschluß erlassen hat, und wenn dieser Beschluß vom Gerichtsvollzieher durchgeführt wird, so handelt es sich hierbei für den Gläubiger in seiner Stellung als Erwerber der Pfandsache genau so um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb, wie wenn etwa ein Dritter die Pfandsache aus der Versteigerung erwürbe. Es finden daher auf den Überweisungserwerb des Gläubigers die Vorschriften der §§ 929 ff. BGB. genau so Anwendung wie bei jedem anderen rechtsgeschäftlichen Erwerb.[2]

Zur Übertragung des Eigentums an der überwiesenen Sache auf den Gläubiger bedarf es demnach auch im Falle der Zwangsüberweisung genau so der Einigung und Übergabe wie bei einer rechtsgeschäftlichen Übereignung.

1. Die Einigung. Sie ist zufolge § 929 Abs. 1 BGB. der formlose, dingliche Vertrag zwischen Veräußerer und Erwerber

---

[1] Seufferts Arch. Bd. 52 S. 371.
[2] Seufferts Arch. Bd. 62 S. 298.

darüber, daß das Eigentum an der Sache vom Veräußerer auf den Erwerber übergehen soll. Beim typischen Fall der Zwangsüberweisung[3] fehlt es nun gerade an der Einigung. Es fehlt zwar nicht an der erforderlichen Zustimmung des Gläubigers zum Eigentumsübergang; diese kann man ohne Bedenken als in seinem Überweisungsantrag enthalten ansehen. Wohl aber fehlt es an der erforderlichen Einwilligung des Schuldners zum Eigentumsübergang; er hat ja im Gegenteil dem Antrag des Gläubigers widersprochen. Da aber die Einigung der Parteien über den Eigentumswechsel unbedingtes Erfordernis für den Eigentumsübergang ist, muß die nicht zu erlangende Einwilligung des Schuldners fingiert oder durch einen ihr gleichwertigen Rechtsvorgang ersetzt werden. Bei der Zwangsüberweisung geschieht das letztere: die Zustimmung des Schuldners wird durch den Überweisungsbeschluß ersetzt.[4] Das ist, für unseren Fall wenigstens, im Gesetz allerdings nirgends ausdrücklich bestimmt. Wohl aber hat die Zivilprozeßordnung im § 836 Abs. 1 eine ausdrückliche Bestimmung darüber für den Fall der Forderungsüberweisung getroffen. Auch bei dieser gelten mangels besonderer Vorschriften der Zivilprozeßordnung die bürgerlichrechtlichen Grundsätze über die Abtretung von Forderungen, und nach § 398 BGB. bedarf es bei Abtretung einer solchen der Einigung der Parteien über den Eintritt der Rechtsnachfolge. Wird nun die Forderung zwangsweise dem Gläubiger zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen, so gilt auch hier die Zustimmung des Gläubigers zur Überweisung als in seinem Überweisungsantrage enthalten. Die Zustimmung des Schuldners aber wird gemäß § 836 Abs. 1 ZPO. durch den Überweisungsbeschluß ersetzt. Beides vereint bewirkt dann die materiellrechtlich erforderliche Einigung über den Forderungsübergang.

Bei der Fahrnisüberweisung ist nun die Rechtslage, soweit die Einigung in Frage kommt, ganz die gleiche. Es kann daher keinem Bedenken unterliegen, die Vorschrift des § 836 Abs. 1 ZPO. auf die Fahrnisüberweisung analog anzuwenden. Der Überweisungsbeschluß ersetzt auch bei dieser alle zur wirksamen Zustimmung zum Eigentumsübergang nötigen Erklärungen des Schuldners, und zwar gemäß § 836 Abs. 1 ZPO. in der nach materiellem Recht etwa erforderlichen Form und so, wie wenn sie der Schuldner selbst im Wege des Rechtsgeschäfts abgegeben hätte.[5]

[3] Darunter verstehen wir hier und im weiteren Verlauf der Arbeit den Fall, daß der Gläubiger die Überweisung beantragt, der Schuldner ihr widersprochen und das Gericht sie trotzdem beschlossen hat.

[4] Reichel S. 142.

[5] Reichel S. 142.

Beides zusammen: Die durch den Überweisungsbeschluß ersetzte Zustimmung des Schuldners und die im Überweisungsantrag enthaltene Zustimmung des Gläubigers zum Eigentumsübergang bewirken die materiellrechtlich erforderliche Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang. Die Einigung kommt mithin erst zur Perfektion, wenn der Überweisungsbeschluß perfekt wird. Dieser aber wird gemäß § 329 ZPO. perfekt mit der Verkündung oder mit der Zustellung an den Antragsgegner. Nicht entscheidend für die Perfektion der Einigung ist die Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Antragsteller (vgl. §§ 835 Abs. 3, 857 Abs. 2 ZPO.).[6] Ohne Einfluß ist es dabei, ob der Überweisungsbeschluß bereits rechtskräftig oder noch anfechtbar ist. Auch die bereits eingelegte Beschwerde vermag die Wirksamkeit der Einigung nicht zu beeinträchtigen. Das Vollstreckungsgericht kann jedoch in solchen Fällen gemäß § 572 Abs. 2 ZPO. durch besonderen Beschluß anordnen, daß die Durchführung des Überweisungsbeschlusses einstweilen auszusetzen sei.

Möglich ist nun, daß Gläubiger und Schuldner gemeinsam die Überweisung der Pfandsache in das Eigentum des Gläubigers beantragen, oder daß der Gläubiger sie beantragt und der Schuldner ihr zustimmt und umgekehrt. In diesen Fällen liegt nach Befinden die perfekte Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner schon vor Erlaß des Überweisungsbeschlusses vor. Man darf aber auch in diesen Fällen, wenn die Parteien bei Durchführung der Übereignung der Pfandsachen die Mitwirkung des Vollstreckungsgerichts in Anspruch nehmen, als ihrem Willen entsprechend unterstellen, daß sie nur für den Fall der Zwangsüberweisung zustimmen wollen, daß diese Art der Verwertung der Pfandsache in der beantragten Art und Weise die Billigung des Vollstreckungsgerichts findet. Denn dieses kann gemäß § 825 ZPO. jederzeit die Erlassung des Überweisungsbeschlusses, z. B. mit Rücksicht auf irgendwelche der Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner entgegenstehende Interessen Dritter, versagen. Es dürfte mithin auch in diesen Fällen zur endgültigen Perfektion der Einigung erst im Augenblick der Perfektion des Überweisungsbeschlusses kommen.[7]

Den Parteien ist es natürlich nicht verwehrt, auch ohne Anrufung des Gerichts im Wege privaten Rechtsgeschäfts die Übereignung der Pfandsache auf den Gläubiger herbeizuführen. Die Perfektion der Einigung wie die Übereignung selbst unterstehen dann lediglich bürgerlichrechtlichen Grundsätzen. Das Vollstreckungs-

---

[6] Reichel S. 142.
[7] Reichel S. 143.

gericht wird gar nicht mit der Übereignung der Pfandsache befaßt. Die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers beschränkt sich höchstens darauf, die vom Gläubiger freigegebene Sache dem Schuldner, wenn er sie diesem weggenommen hatte, zurückzugeben oder die Pfandsiegel von der Sache zu entfernen.

2. Zur Einigung muß nun noch gemäß §§ 929 ff. BGB. die Übergabe der Pfandsache an den Gläubiger treten, um den durch den Überweisungsbeschluß angeordneten Eigentumsübergang auf den Gläubiger rechtswirksam zu gestalten.

Blieb die Pfandsache auch nach der Pfändung noch im Gewahrsam des Schuldners oder des Dritten, so kann der Schuldner auch nach Erlaß des Überweisungsbeschlusses seinen Widerspruch gegen die Überweisung aufgeben und dem Gläubiger freiwillig die Pfandsache aushändigen bezw. ihm den Anspruch auf Herausgabe der Pfandsache gegen den Dritten freiwillig abtreten. Unterwirft sich der Schuldner aber nicht freiwillig den im Überweisungsbeschluß getroffenen Anordnungen, so ermächtigt dieser gleichzeitig den Gläubiger, sich im Vollstreckungswege in den Besitz der ihm überwiesenen Pfandsache zu setzen. Vollstreckungstitel hierzu ist nicht, wie Reichel meint,[8] der Überweisungsbeschluß, sondern nach wie vor der ursprüngliche Schuldtitel, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung überhaupt betrieben wird. Beim Erlaß des Überweisungsbeschlusses handelt es sich gar nicht mehr um Herbeiführung einer Vollstreckung im technischen Sinne, sondern nur noch um den zweiten Teil des Vollstreckungsverfahrens, um die Verwertung der Fahrnis, in die bereits vollstreckt worden ist. Die zur Durchführung der angeordneten Verwertung erforderlichen Zwangsmaßregeln leiten ihre Berechtigung von dem ursprünglichen Schuldtitel her.[9]

3. Einigung und Übergabe des Besitzes an der überwiesenen Sache bewirken zusammen den Übergang des Eigentums an der Pfandsache auf den Gläubiger. Der Zeitpunkt, an dem das Eigentum auf den Gläubiger übergeht, ist jedoch, je nachdem sich die Pfandsache zur Zeit der Durchführung des Überweisungsbeschlusses im Gewahrsam des Gerichtsvollziehers, des Schuldners, eines herausgabebereiten Dritten oder des Gläubigers selbst befindet, ein verschiedener. Ehe wir jedoch an die Besprechung dieser verschiedenen Fälle herangehen können, müssen wir erst die dafür grundlegende Frage erörtern, welche Stellung bei Durchführung der Zwangsüberweisung der Gerichtsvollzieher zum Gläubiger wie zum Schuldner einnimmt.

---

[8] Reichel S. 127.
[9] Planck, Lehrb. des Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 740 f.

§ 2.

Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers im Verhältnis zu Gläubiger und Schuldner.

Es kann an dieser Stelle nicht unsere Aufgabe sein, diese in der Wissenschaft noch recht streitige Frage einer eingehenden Erörterung zu unterziehen. Wir müssen uns damit genug sein lassen, unsere Stellungnahme zu dem Streit darzutun und diese zu begründen.

Schon seit Bestehen des Institutes der Gerichtsvollzieher bekämpfen sich zwei Theorien: die Mandats- bezw. Dienstvertrags- und die Amtstheorie. Erstere ist zurzeit noch die herrschende und wird von allen Kommentaren der Zivilprozeßordnung wie auch vom höchsten Gerichtshof in zwei grundlegenden Entscheidungen (RG. Bd. 16 S. 396 f. u. Bd. 39 S. 160 f.) vertreten. Sie erkennt zwar an, daß der Gerichtsvollzieher dem Schuldner gegenüber nur in seiner Eigenschaft als Beamter tätig werde; sie konstruiert aber daneben aus dem Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher ein privatrechtliches Auftragsverhältnis und sieht in der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers neben der eines Beamten auch noch die eines Beauftragten des Gläubigers.[9a] Erst in neuester Zeit hat eine Entscheidung des Reichsgerichts (RG. Bd. 56 S. 85) diesen Standpunkt etwas verlassen und neben dem privatrechtlichen Auftragsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher die Beamtenstellung des Gerichtsvollziehers auch in seinem Verhältnis zum Gläubiger schärfer hervorgehoben.

Die Anhänger der Amtstheorie sehen in dem Gerichtsvollzieher lediglich den mit der Vollstreckungsgewalt des Staates betrauten Beamten, der in dieser, und zwar nur in dieser Eigenschaft dem Schuldner wie insbesondere auch dem Gläubiger gegenüber tätig wird. Diese Lehre wird in der Literatur besonders in den Lehrbüchern des Zivilprozeßrechts von Planck, Hellwig und Weismann, dann aber auch in den Dissertationen von Goßmann und Georg Fischer vertreten.[10] Ihnen schließen wir uns an aus den nachfolgenden Gründen:

1. Nach dem Wortlaut des § 753 ZPO. wird der Gerichtsvollzieher allerdings im „Auftrage" des Gläubigers tätig, und seine „Beauftragung" ermächtigt ihn gemäß § 754 ZPO. zur Empfangnahme von Zahlungen seitens des Schuldners, zur Empfangnahme des Erlöses usf. Die Begründung des Reichs-

[9a] vgl. die Kommentare, Bem. zu §§ 753 f. ZPO.; Wach, Vorträge S. 239 f.; Falkmann S. 284 f.

[10] vgl. die genannten Werke a. a. O.

gerichts, daß die Zivilprozeßordnung den Ausdruck „Auftrag“ nicht gebraucht haben würde, wenn sie damit nicht ein zivilrechtliches Auftragsverhältnis habe bezeichnen wollen, ist bereits von Hellmann[11] mit Erfolg widerlegt worden. Auch in den Motiven zur Zivilprozeßordnung findet sich ein bestimmter Anhalt dafür, daß das Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher nach den Grundsätzen eines zivilrechtlichen Mandats zu beurteilen sei, nicht, wenn auch in ihnen das Bestreben deutlich hervortritt, den Gerichtsvollzieher in ein unmittelbares, zivilrechtliches Verhältnis zum Gläubiger zu bringen.

2. Es muß nun allerdings zugegeben werden, daß die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers erst durch die „Beauftragung“ seitens des Gläubigers ausgelöst und auch vom Gläubiger, soweit nicht besondere gesetzliche Bestimmungen Platz greifen, nach Art und Umfang bestimmt wird. Wollte man aber darin einen auf Geschäftsbesorgung gerichteten Auftrag des Gläubigers an den Gerichtsvollzieher erblicken, so müßte man notwendigerweise dem Gerichtsvollzieher auch die Vollmacht dazu zugestehen. Denn es ist undenkbar, daß der Gerichtsvollzieher dem Schuldner gegenüber verbergen könnte, daß er vom Gläubiger mit der Vornahme der Zwangsvollstreckung beauftragt und von ihm dazu bevollmächtigt worden sei. Gerade dann, wenn der Gerichtsvollzieher im eigenen Namen vollstrecken wollte, wäre er kraft Gesetzes (§ 156 GVG.) von seiner Funktion ausgeschlossen. — Das zivilrechtliche Mandat erfordert nun aber keineswegs zugleich eine Vollmacht; es duldet diese nur neben sich.[12] Die Vertreter der Mandatstheorie müssen daher die Grundsätze des von ihnen verteidigten Auftragsverhältnisses zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher dahin abändern, daß dieses Mandat die Vollmacht notwendigerweise mit sich verbinde.[13] Aber selbst dann würde diese Lehre daran scheitern, daß der Gerichtsvollzieher die Vollmacht zur Vornahme der Zwangsvollstreckung gar nicht aus der Person des Gläubigers herleiten kann, da der Gläubiger eine derartige rechtliche Macht gar nicht besitzt und daher auch nicht übertragen kann.[14]

3. Von einem Auftragsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher kann übrigens nach den Bestimmungen des neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr gesprochen werden. Denn nach §§ 662 ff. BGB. bildet den Gegenstand des Auftrags

---

[11] Hellmann in den Bl. f. Rechtsanw. Bd. 53 S. 291 f.
[12] Staudinger Vorbem. 3a zu § 662 BGB. statt aller.
[13] Goßmann S. 54.
[14] vgl. Förster-Eccius Bd. 2 § 141 Anm. 15.

im technischen Sinne eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung. Der Gerichtsvollzieher erhält aber eine Vergütung für seine Tätigkeit, bezw. erhält sie der Staat, der den Gerichtsvollzieher angestellt hat. An sich würden deshalb nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die dem Auftrag verwandten Bestimmungen über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.), der eine entgeltliche Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, auf das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher anwendbar sein. Auch diese Vorschriften vermögen jedoch, wie Georg Fischer[15]) an der Hand der betreffenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nachweist, durchweg keine oder doch nur eine solche Anwendung zu finden, die dem Wesen der betreffenden Bestimmungen von Grund aus widerstreiten würde. So muß dem Gerichtsvollzieher stets, nicht nur im Zweifel eine Vergütung gezahlt werden. Er ist zur Annahme des „Auftrags" verpflichtet, wenn er zuständig ist, und nicht nur dazu berechtigt. Ebensowenig hat er nur ein Recht, sondern zufolge § 156 GVG. unter Umständen sogar die Pflicht, in den dort angeführten Fällen den Auftrag abzulehnen. Der Gerichtsvollzieher kann den „Auftrag" nicht kündigen, und er darf — auch nicht zugunsten des Gläubigers — von dessen Weisungen abweichen. Als nebensächlich mag erwähnt werden, daß der Gläubiger nicht frei wählen darf, welchen Gerichtsvollzieher er mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung „beauftragen" will, sondern daß ihn das Gesetz und Geschäftsordnungsvorschriften zwingen, sich an den zuständigen Gerichtsvollzieher zu wenden. Überhaupt ausgeschlossen ist das Wahlrecht des Gläubigers, wenn beim Schuldner bereits gepfändet worden ist. Denn dann geht nach § 827 ZPO. der „Auftrag" des Gläubigers ohne weiteres auf den erstpfändenden Gerichtsvollzieher über. — Ohne Einschränkung anwendbar auf das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher wäre nur die Bestimmung des § 675 in Verb. mit § 276 BGB., wonach der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger unter Ausschluß der subsidiären Haftung als Beamter zu haften hätte.[16])

4. Nach § 754 ZPO. liegt in der „Beauftragung" des Gerichtsvollziehers mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung zugleich dessen Beauftragung, Zahlungen und Leistungen des Schuldners in Empfang zu nehmen, darüber zu quittieren und nach erfolgter Befriedigung den Schuldtitel nebst Akzessorien dem Schuldner auszuhändigen. Diese Befugnisse stehen dem die Zwangs-

---

[15] Georg Fischer a. a. O. S. 28 f.

[16] Weismann Bd. 2 S. 80 f.; vgl. aber die meist abweichenden Erörterungen bei Falkmann Bd. 1 S. 284 f., 289.

vollstreckung durchführenden Gerichtsvollzieher also kraft Gesetzes zu. Sie haben ihren Grund nicht in einer ihm vom Gläubiger erteilten Vollmacht und sind daher auch nicht einer Beschränkung durch den Willen des Gläubigers unterworfen. In Anbetracht dessen wird im § 757 ZPO. dem Schuldner das Recht eingeräumt, außer der Quittung des Gerichtsvollziehers noch eine solche des Gläubigers fordern zu können. Handelte der Gerichtsvollzieher im „Auftrage" des Gläubigers, so müßte seine Quittung als die des Stellvertreters des Gläubigers dem Schuldner genügen (§ 164 BGB.).

5. Weiter bestimmen die §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO., daß die Wegnahme des Geldes bezw. die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung seitens des Schuldners „gelte", und dem Gerichtsvollzieher wird im § 815 Abs. 1 ZPO. die besondere Verpflichtung auferlegt, das in Empfang genommene Geld dem Gläubiger abzuliefern. Die Auslegung des terminus „gelten" ist sehr bestritten. Sie kann aber unseres Erachtens nicht anders erfolgen als dahin, daß mit der Wegnahme des Geldes für den Schuldner dieselben Wirkungen eintreten sollen, wie wenn er freiwillig gezahlt hätte. Diese Wirkungen sollen aber eben nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht auch im Verhältnis zu dritten Personen eintreten. Der rechtliche Erfolg der Wegnahme ist daher nicht Tilgung des Schuldverhältnisses, sondern nur Befreiung des Schuldners im Verhältnis zum Gläubiger. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß im Augenblick der Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher die Gefahr der zwangsweise herbeigeführten Erfüllung auf den Gläubiger übergeht. Das Eigentum an der zwangsweise beigetriebenen Leistung erlangt der Gläubiger erst mit der Empfangnahme derselben; damit erst tritt dann das Erlöschen des Schuldverhältnisses ein.[17] — Dies alles träfe nicht zu, wenn man im Gerichtsvollzieher den mit Vollmacht versehenen Beauftragten des Gläubigers zu erblicken hätte. Denn dann wäre z. B. die Wegnahme des Geldes durch ihn gleichzeitig Empfangnahme des Geldes durch ihn als Stellvertreter des Gläubigers. Nach § 164 BGB. wirkt aber die Empfangnahme der Leistung durch den Vertreter genau so, wie wenn der Vertretene selbst die Leistung in Empfang genommen hätte. Die Wirkung der Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher würde mithin rechtlich gleichbedeutend sein mit der Empfangnahme der Leistung durch den Gläubiger selbst. Die Wegnahme könnte nicht nur als

[17] So Goßmann S. 65 f.; Oertmann S. 42 f.; vgl. Gaupp, Seuffert, Petersen Bem. zu § 815 Abs. 3 ZPO.; Sächs. Arch. Bd. 3 S. 727.

Zahlung oder Leistung „gelten", sondern sie wäre die Zahlung oder Leistung selbst. Die Folge wäre, daß bereits im Augenblick der Wegnahme das Eigentum an der Leistung auf den Gläubiger überginge, und weiter, daß damit das Schuldverhältnis in diesem Zeitpunkt getilgt würde. Die Ablieferung des weggenommenen Geldes oder der weggenommenen Leistung ergäbe sich dann aus dem Stellvertretungsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher von selbst; der Vorschrift des § 815 Abs. 1 ZPO. bedürfte es dann nicht.

Es kann nicht zugegeben werden, daß die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher usf. derartige Wirkungen hervorbringe; dem widerstreiten die Vorschriften der §§ 815, 819 ZPO.

6. Die gleichen Erwägungen treffen bei näherer Betrachtung der §§ 883, 897 ZPO. zu. Gemäß § 897 ZPO. „gilt" bei Verurteilung des Schuldners zur Eigentumsübertragung die Übergabe der Sache als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die Sache weggenommen hat. Nach § 883 ZPO. bedarf es dann noch der Übergabe der Sache seitens des Gerichtsvollziehers an den Gläubiger. Erst damit erlangt dieser das Eigentum an der Sache. Wäre nun der Gerichtsvollzieher zugleich Stellvertreter des Gläubigers, so wäre die Wegnahme der Sache zugleich deren Übergabe an den Stellvertreter des Gläubigers. Der rechtliche Erfolg der Wegnahme wäre daher gemäß § 164 BGB. gleichbedeutend mit der Übergabe an den Gläubiger selbst. Die Wegnahme könnte nicht nur als Übergabe „gelten", wie § 897 ZPO. vorschreibt, sondern sie wäre die Übergabe selbst. Überhaupt überflüssig würde dann die Bestimmung des § 883 ZPO.; denn die Pflicht zur Übergabe der Sache an den Gläubiger ergäbe sich aus dem Stellvertretungsverhältnis von selbst (§§ 164 ff. BGB.).

7. Dadurch, daß es in allen diesen Fällen erst noch der Ablieferung des weggenommenen Geldes oder der weggenommenen Sache oder des in Empfang genommenen Erlöses an den Gläubiger bedarf, wird, wie ebenfalls noch hervorgehoben werden muß, das Ende der Zwangsvollstreckung bis zur Bewirkung dieser Ablieferung hinausgeschoben (§ 704 ZPO.).[18] Wollte man nun annehmen, daß der Gerichtsvollzieher zugleich Stellvertreter des Gläubigers wäre, dann würde die Wegnahme des Geldes oder der Sache zugleich als Empfangnahme des Geldes oder als Besitzerwerb der Sache durch den den Gläubiger vertretenden Gerichtsvollzieher anzusehen sein und rechtlich die Befriedigung des Gläubigers bewirken, wie wenn diesem selbst das Geld oder die Sache übergeben worden wäre. Mit der Befriedigung des Gläubigers

[18] Gaupp Bem. VIIc, 1 et cit. vor § 704 ZPO.

würde aber gleichzeitig die Zwangsvollstreckung ihr Ende erreichen. Das Ende der Zwangsvollstreckung müßte daher bereits mit der Wegnahme des Geldes oder der Sache eintreten. — Die weitaus herrschende Lehre steht demgegenüber mit Recht auf dem Standpunkt, daß die Zwangsvollstreckung erst mit der Ablieferung des Geldes, des Erlöses oder der Übergabe der Sache an den Gläubiger ihr Ende erreicht.[19]

8. Unter Zugrundelegung des von ihnen verteidigten Auftragsverhältnisses zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher lehren die Vertreter dieser Theorie weiter, daß der Gerichtsvollzieher durch die Besitzergreifung der Sache bei der Pfändung zugleich für den Gläubiger mittelbaren bezw. weiteren mittelbaren Besitz erwerbe, je nachdem die Pfandsache im Gewahrsam des Schuldners belassen oder vom Gerichtsvollzieher in Besitz genommen wird.[20] Davon steht jedoch in der Zivilprozeßordnung nichts. Diese bestimmt im § 804 vielmehr nur, daß der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an der Pfandsache erwerbe. § 804 Abs. 2 ZPO. verleiht nun zwar dem Gläubiger die Stellung eines Faustpfandgläubigers, d. h. insbesondere gemäß § 1205 BGB. die Stellung eines Pfandbesitzers. Das Gesetz gewährt dem Gläubiger diese Rechtsstellung aber ausdrücklich nur im Verhältnis zu anderen Gläubigern, nicht auch im Verhältnis zum Schuldner und zum Gerichtsvollzieher.[21] Dem Schuldner gegenüber ist der Gläubiger auf sein Pfandrecht an der Sache und das daraus fließende Recht auf den Erlös bei ihrer Verwertung beschränkt. Ein materielles Recht auf den Besitz der gepfändeten Sache steht dem Gläubiger gegen den Schuldner nicht zu. Den Besitz an der Sache übt vielmehr der Gerichtsvollzieher, im Interesse des Gläubigers allerdings, aus. Dadurch wird aber auch nicht zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher ein privatrechtliches Verhältnis begründet, auf Grund dessen der Gläubiger zum mittelbaren Besitzer der Pfandsache würde.[22] Denn auch dem Gerichtsvollzieher gegenüber mangelt dem Gläubiger jedes materielle Recht zur Geltendmachung seines vermeintlichen mittelbaren Besitzes. — Nur im Wege einer prozessualen Beschwerde aus § 766 ZPO. kann der Gläubiger Einfluß auf die Besitzverhältnisse an der Sache ausüben. Wenn er nämlich glaubt, daß sein Pfandrecht durch die Belassung der Sache im Gewahrsam des Schuldners oder des herausgabebereiten

---

[19] Gaupp a. a. O.

[20] Gaupp Bem. IV zit. zu § 808 ZPO.; Kahn im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 70 S. 432 f.; vgl. aber Voß in der Z. f. VollstrR. Jahrg. 1898 S. 123 f.

[21] vgl. Gaupp Bem. III zu § 804 ZPO.; Kahn a. a. O.

[22] So Gaupp a. a. O.; vgl. aber Förster-Eccius Bd. 2 § 141 Anm. 17.

Dritten gefährdet werde, kann er Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erheben und gegebenenfalls einen Gerichtsbeschluß erwirken, der die Herausgabe der Sache in den Besitz des Gerichtsvollziehers anordnet. Herausgabe der Pfandsache an sich kann der Gläubiger niemals begehren, abgesehen von dem Fall, daß er selbst vor der Pfändung die Pfandsache besaß und sie ihm bei der Pfändung vom Gerichtsvollzieher weggenommen worden ist.

9. Ist endlich eine dem Schuldner nicht gehörige Sache gepfändet und verwertet worden, so ist für den Erwerb des Erlöses durch den Gläubiger allein dessen guter Glaube an das Eigentum des Schuldners maßgebend; auf die bona fides des Gerichtsvollziehers kommt nichts an. Die Vertreter der Mandatstheorie kommen auf Grund des von ihnen angenommenen Stellvertretungsverhältnisses zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher naturgemäß zum entgegengesetzten Ziel.[23] Eine Erörterung dieser Frage kann allerdings unterbleiben, solange man lediglich die Begründung des Pfandrechts im Auge hat. Denn kraft guten Glaubens kann ein Pfändungspfandrecht nicht erworben werden. § 804 ZPO. stellt das Pfändungspfandrecht nur bezüglich seiner Wirkungen, nicht auch in bezug auf seine Begründung dem Vertragspfandrechte gleich. Der Geltungsbereich des § 1207 BGB. ist zwar durch § 366 Abs. 3 HGB. auf die vier handelsrechtlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters und Frachtführers ausgedehnt worden; er hat aber keine Ausdehnung auf die übrigen kraft Gesetzes entstehenden Pfandrechte gefunden. Die Vorschrift des § 1207 BGB. kann daher erst recht nicht Anwendung auf die Begründung des Pfändungspfandrechts finden.[24] Ebenso spricht § 1257 BGB. nur davon, daß die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bereits bestellte Pfandrecht auf die kraft Gesetzes bereits entstandenen Pfandrechte Anwendung finden sollen. § 804 Abs. 2 ZPO. dehnt das Geltungsgebiet des § 1257 BGB. auch auf das Pfändungspfandrecht aus, aber ebenfalls nur so weit, als es sich um ein bereits erworbenes Pfändungspfandrecht handelt.[25]

---

[23] So Gaupp Bem. I A zu § 753 et cit. Falkmann Bd. 1 S. 287; Staub Bem. 16 zu § 366 HGB.; vgl. Jaeger, Komm. z. KO. Anm. 21 zu § 30; and. M. Reichel S. 154.

[24] Gaupp Bem. III zu § 804 ZPO.; Petersen ebenda Bem. 1; Schmidt S. 934; Weismann Bd. 2 S. 121; RG. Bd. 26 S. 101, Bd. 40 S. 290; Rspr. Bd. 2 S. 219, Bd. 4 S. 329; Seufferts Arch. Bd. 62 S. 371; vgl. aber Kahn im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 70 S. 422.

[25] vgl. Anm. 24 und Seuffert Bem. 2b zu § 804; Staudinger Bd. 3 Bem. III zu § 1257 BGB. zit.

Der gute Glaube ist für den Gläubiger aber dann von Bedeutung, wenn es zur Verwertung der dem Schuldner nicht gehörigen Pfandsache gekommen ist und eine Ersatzpflicht des Gläubigers in Frage kommt. Pfändet der Gerichtsvollzieher auf direkte Weisung des Gläubigers eine Sache beim Schuldner, die nicht dessen Eigentum ist, und kommt es zur Verwertung dieser Sache, so kommt es bei Entscheidung der Frage über die etwaige Ersatzpflicht des Gläubigers sowie — bei der Zwangsüberweisung — darüber, ob er Eigentum an der überwiesenen Sache erwirbt oder nicht, lediglich darauf an, ob der Gläubiger selbst zur Zeit der Verwertung der Pfandsache gutgläubig den Schuldner für deren Eigentümer hielt.[26] — Dasselbe muß nun gelten, wenn der Gerichtsvollzieher nach eigenem, pflichtmäßigen Ermessen eine Sache des Schuldners pfändet und verwertet, die nicht dem Schuldner gehört. Denn nach § 804 ZPO. liegt dem Gerichtsvollzieher bei der Pfändung lediglich die Prüfung der Tatsache ob, daß sich die von ihm zu pfändende Sache im alleinigen Besitz des Schuldners befindet. Eine Entscheidung darüber, ob der Schuldner Eigentümer der Sache sei oder nicht, steht dem Gerichtsvollzieher bei Vornahme der Pfändung nicht zu. Er muß die Sache, die sich im Besitz des Schuldners befindet, pfänden, selbst wenn der Schuldner oder ein Dritter ihm gegenüber dingliche Rechte an der Sache geltend machen, es sei denn, daß sich diese Rechte aus den Umständen, soweit er sie pflichtmäßig ermißt, offenkundig ergeben. In allen anderen Fällen muß es der Gerichtsvollzieher dem Drittberechtigten überlassen, seine Rechte im Wege der Klage aus § 771 oder § 805 ZPO. geltend zu machen.[27] Wenn aber der Gerichtsvollzieher bei Vornahme der Pfändung rechtliche Mängel nicht zu prüfen hat, sondern auf die Prüfung tatsächlicher Verhältnisse beschränkt ist, so kann es ganz dahingestellt bleiben, ob er bei Vornahme der Pfändung gutgläubig war oder nicht. Denn der gute Glaube deckt ja nur Mängel im Recht des Verfügenden, nicht auch tatsächliche Mängel. Maßgebend dafür, ob der Gläubiger den Erwerb aus der Zwangsvollstreckung behalten darf oder nicht, ist daher allein der gute Glaube des Gläubigers selbst an das Eigentum des Schuldners zur Zeit der Verwertung der Pfandsache. — Deshalb vermag auch andererseits die Bösgläubigkeit des Gerichtsvollziehers bei Vornahme der Pfändung dem Gläubiger nicht zu schaden, solange er nur selbst gutgläubig ist und keine Kenntnis von der Bösgläubigkeit des Gerichtsvollziehers hat. Pfändet der Gerichtsvollzieher pflichtwidrig — etwa eine nicht

---

[26] Falkmann Bd. 1 S. 287.
[27] Jaeger a. a. O.; Gaupp Bem. I Abs. 2 zu § 808 ZPO.

im Gewahrsam und Eigentum des Schuldners befindliche Sache —, so verletzt er dadurch seine Amtspflicht und wird dem Drittberechtigten aus § 839 BGB. haftbar. Dem Gläubiger kann diese Pflichtverletzung nicht schaden; er muß sich darauf verlassen können, daß ihm der Staat pflichtgetreue Beamte zur gesetzmäßigen Durchführung der begehrten Zwangsvollstreckung zur Verfügung stellt.[28]

Aus allen diesen Erwägungen folgt, daß von einem Auftrags- bezw. Dienstvertragsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher nicht gesprochen werden kann. Der Ausdruck „Auftrag", dessen sich die Zivilprozeßordnung bedient, trifft sowohl dem Wortlaute nach wie auch sachlich auf die Rechtsbeziehungen des Gläubigers zum Gerichtsvollzieher nicht zu. Darin, daß der Gläubiger durch die „Beauftragung" des Gerichtsvollziehers mit Vornahme der Zwangsvollstreckung erst dessen Tätigkeit auslöst, daß er Anordnungen treffen kann, ob, in welcher Weise und in welchem Umfange die Zwangsvollstreckung aus dem Schuldtitel gegen den Schuldner vorgenommen werden soll, liegt nicht eine Beauftragung des Gerichtsvollziehers in dem Sinn, daß nunmehr die Grundsätze des zivilrechtlichen Mandats auf das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher Anwendung zu finden hätten. Das Rechtsverhältnis zwischen diesen beiden ist vielmehr lediglich prozeßrechtlicher Natur. Die angeführten Befugnisse des Gläubigers stellen sich lediglich als Ausflüsse seines Rechtes als Partei dar, den Prozeß und nunmehr auch die Zwangsvollstreckung nach seinem Parteiwillen zu betreiben, und ultra petita partium darf auch der Gerichtsvollzieher nicht gehen. Der Gläubiger ist nicht Auftraggeber zur Vollstreckung, sondern seine Befugnisse erschöpfen sich in dem Antrag an den Gerichtsvollzieher, die Zwangsvollstreckung nach seinem — Gläubigers — Willen und soweit es die gesetzlichen Vorschriften gestatten vorzunehmen.[29] Auftraggeber des Gerichtsvollziehers ist vielmehr der Staat, der ihn angestellt und ihm die Vollmacht erteilt hat, in seinem — des Staates — Namen und Auftrag die Zwangsvollstreckung durchzuführen, wo immer einer der Staatsbürger an den Gerichtsvollzieher den Antrag stellt, die ihm übertragene Vollstreckungsgewalt gerade gegen den oder jenen Schuldner zu richten.[30] Der Anspruch des Gläubigers auf Durchführung der Zwangsvollstreckung ist nicht privatrechtlicher Natur

---

[28] Reichel S. 155; G. Fischer S. 41; Goßmann S. 65 f.; Schmidt S. 916; RG. Bd. 17 S. 348, Bd. 56 S. 85; Rspr. Bd. 13 S. 348; and. M. Falkmann Bd. 1 S. 287 f.; die Kommentare.

[29] Goßmann S. 55; vgl. Weismann Bd. 2 S. 80 f.; Schmidt S. 915 f.

[30] Goßmann S. 63; Planck Bd. 2 S. 604 f.

und richtet sich nicht gegen den Gerichtsvollzieher. Der Anspruch ist vielmehr ein öffentlichrechtlicher. Er richtet sich gegen den Staat als solchen, und der Gläubiger begehrt mit ihm weiteren Schutz seines bisher nur durch Urteil oder Beschluß festgestellten Rechtsschutzanspruchs durch Vornahme der Zwangsvollstreckung. Der Anspruch ist lediglich eine andere Erscheinungsform des dem Gläubiger zustehenden öffentlichrechtlichen Rechtsschutzanspruchs, und zwar der nach der Art des begehrten Rechtsschutzaktes von Wach so genannte Vollstreckungsanspruch.[31] Der Anspruch des Gläubigers genießt daher auch nur öffentlichrechtlichen Schutz (§ 766 ZPO.). Der Gläubiger besitzt keine Mittel, ihn zivilrechtlich, etwa im Wege einer Klage gegen den Gerichtsvollzieher aus dem vermeintlichen Auftrag, geltend zu machen.

Der Gerichtsvollzieher handelt also nicht nur dem Schuldner, sondern auch dem Gläubiger gegenüber lediglich in seiner Eigenschaft als staatlicher Beamter. In Ausübung seines Amtes pfändet er. Als Beamter ergreift er mit der Pfändung den Besitz der Pfandsache. Sein schlechter Glaube vermag aus demselben Grunde dem Gläubiger nicht zu schaden. Der Gerichtsvollzieher handelt bei Vornahme der Zwangsvollstreckung nicht nur im einseitigen, wenn auch überwiegenden Interesse des Gläubigers, sondern ihm ist auch (vgl. § 156 GVG., § 810 ZPO.) die Wahrnehmung der Interessen des Schuldners übertragen.[32] Durch die Besitzergreifung der Sache bei der Pfändung entzieht er sie z. B. wohl einerseits der Verfügungsgewalt des Schuldners; andererseits bleibt die Sache aber dadurch, daß sie der Gerichtsvollzieher in seinen Besitz nimmt, dem Zugriff des Gläubigers entzogen und beschränkt diesen auf sein Pfandrecht an der Sache.

Daß die Stellung des Gerichtsvollziehers den Vollstreckungsparteien gegenüber nur als die eines Beamten anzusehen ist, geht endlich auch aus der Analogie der übrigen Vollstreckungsorgane hervor. Man denke z. B. an die Pfändung und Überweisung einer Forderung. Wenn das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers die Überweisung einer Forderung an den Gläubiger beschließt, so handelt es dabei zweifellos nicht im „Auftrage" des Gläubigers, sondern nur in seiner Eigenschaft als amtliches Vollstreckungsorgan des Staates. Die Pfändung und Überweisung einer Forderung sind lediglich Akte des öffentlichen Rechts und begründen keinerlei privatrechtliche Rechtsbeziehungen zwischen dem als Vollstreckungsorgan wirkenden Gericht und den Vollstreckungsparteien. Gleiches muß auch für den Gerichtsvollzieher als Voll-

---

[31] Wach in den Druckbogen für die Vorlesung.
[32] Planck Bd. 2 S. 721 f.

streckungsorgan gelten. Auch die Pfändung und Verwertung von Fahrnis durch ihn sind lediglich Akte des öffentlichen Rechtes und begründen weder privatrechtliche Rechtsverhältnisse zwischen ihm und dem Schuldner noch zwischen ihm und dem Gläubiger. Es ist nicht einzusehen, warum der äußerliche Umstand einer Verschiedenheit des Vollstreckungsobjektes eine verschiedenartige rechtliche Beurteilung der Vollstreckungsorgane zur Folge haben sollte.

Nachdem wir nun auf Grund der angestellten Erörterungen festgestellt haben, daß der Gerichtsvollzieher auch dem Gläubiger gegenüber nur in seiner Eigenschaft als Beamter tätig wird, und daß privatrechtliche Normen auf das Rechtsverhältnis zwischen beiden nicht anwendbar sind, kehren wir zu unserer Aufgabe zurück und prüfen, wann in den verschiedenen Formen, unter denen sich die Zwangsüberweisung vollziehen kann, das Eigentum an der überwiesenen Sache auf den Gläubiger übergeht. Die nachfolgenden Erörterungen werden zugleich einen Prüfstein für die von uns verteidigte Beamtentheorie hinsichtlich der Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers bilden.

Zweiter Abschnitt.

Die sachenrechtlichen Wirkungen der Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis.

§ 3.

A. Falls der Gerichtsvollzieher die Pfandsache im Besitz hat.

Die Pfändung beweglicher Sachen geschieht nach § 808 Abs. 1 ZPO. in der Weise, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen in Besitz nimmt. Diese Besitzergreifungshandlung ist zweifellos ein Akt des öffentlichen Rechts. Ein privatrechtliches Besitzverhältnis zwischen Gerichtsvollzieher und Schuldner, etwa im Sinne von § 868 BGB., wird durch die Pfändung nicht begründet. Ein solches Besitzverhältnis braucht zwar nicht immer auf einem obligatorischen Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten zu beruhen; es kann auch kraft Gesetzes oder auf Grund von Tatsachen oder in ähnlicher Weise entstehen.[1] Es kann aber niemals, wie im folgenden dargetan werden wird, zwangsweise durch eine Pfändung begründet werden. Der Schuldner behält also, wenn der Gerichtsvollzieher die Pfandsache in Besitz nimmt, den mittelbaren Besitz der Pfandsache nicht;[2] sein Besitz an der Sache geht vielmehr durch die Pfändung verloren (§ 856 Abs. 1 BGB.).

Der Schuldner ist infolge der Pfändung auch nicht zum weiteren mittelbaren Besitzer im Sinne von § 871 BGB. geworden, dergestalt, daß der Gläubiger mittelbarer Besitzer im Verhältnis zum Gerichtsvollzieher geworden wäre und nun durch ihn dem Schuldner weiterer mittelbarer Besitz vermittelt worden wäre.[3] Denn der Gläubiger ist, wie wir im vorhergehenden Paragraphen dargetan haben, nicht Auftraggeber des Gerichtsvollziehers im

---

[1] vgl. Staudinger Bem. III, 2a zu § 868 BGB.; Rspr. Bd. 2 S. 267.

[2] And. M. die herrschende Lehre: Gaupp Bem. IV zit. zu § 803 ZPO.; Staudinger Bem. III, 2g zu § 868 BGB.; Planck Bem. 2α zu § 868 BGB.; Rspr. Bd. 13 S. 200.

[3] vgl. Anm. 2.

zivilrechtlichen Sinne. Der Gerichtsvollzieher ist daher auch nicht sein Stellvertreter beim Erwerb des Besitzes der Pfandsache. Das geht übrigens ganz deutlich daraus hervor, daß es selbst dann, wenn der Gläubiger bereits im Besitze der zu pfändenden Sache ist, einer Besitzergreifung der Sache durch den Gerichtsvollzieher bedarf, um ein wirksames Pfandrecht für den Gläubiger zu begründen. Daß in diesem Falle der Gläubiger nicht erst zufolge der Pfändung den Besitz an der Pfandsache erhalten würde, läge auf der Hand. Wenn nun aber der Gläubiger selbst die Pfandsache nicht mittelbar besitzt, kann er auch seinerseits dem Schuldner nicht weiteren mittelbaren Besitz vermitteln. Der Besitz des Schuldners geht also, auch von diesem Gesichtspunkt betrachtet, unter. Andererseits hat der Gläubiger durch die Pfändung und Besitzergreifung des Gerichtsvollziehers keinen Besitz an der Sache erlangt. Beide sind, der Schuldner auf sein Eigentumsrecht, der Gläubiger auf sein Pfandrecht, an der Sache beschränkt.

Besitzer der Pfandsache ist allein der Gerichtsvollzieher; denn er allein übt die tatsächliche Herrschaft über die Sache in jeder Hinsicht aus. Man hat den Besitz des Gerichtsvollziehers verschiedentlich als Besitzdienerschaft bezeichnet.[4] Das ist unseres Erachtens aber zu Unrecht geschehen. Denn die Ausübung des Besitzes durch den Gerichtsvollzieher ist dem Willen des Gläubigers keineswegs derart unterworfen, wie es Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 855 BGB. sein müßte. Im Gegenteil, der Gerichtsvollzieher will mit der Besitzergreifung der Sache bei der Pfändung und mit ihrem Behalten in seinem Besitz die größtmögliche Herrschaftsgewalt über die Pfandsache ausüben und jede Verfügung des Schuldners, des Gläubigers oder dritter Personen über die Sache ausschließen. Die tatsächliche Herrschaft des Gerichtsvollziehers über die Pfandsache würde man daher, von privatrechtlichen Gesichtspunkten aus betrachtet, vielmehr als unmittelbaren Besitz im Sinne von § 854 BGB. zu bezeichnen haben. Privatrechtliche Normen können indessen, wie wir bereits erörtert haben, auf den Besitz des Gerichtsvollziehers und sein Besitzverhältnis zum Gläubiger keine Anwendung finden. Denn der Gerichtsvollzieher hat die Pfandsache nicht auf Grund eines privatrechtlichen Verhältnisses zwischen sich und dem Gläubiger für diesen, sondern in Ausübung seines Amtes als Gerichtsvollzieher in Besitz genommen. Aus der seinem Amte innewohnenden öffentlichrechtlichen Macht leitet der Gerichtsvollzieher sein Recht zur Besitzergreifung und zum Besitze der Pfandsache her. Er be-

[4] Weismann Bd. 2 S. 128; Riedinger, Besitz an gepfändeten Sachen (Diss. 1903) S. 41 f.

sitzt sie nicht auf Grund irgendeines privaten Rechtes, sondern kraft öffentlichen Rechtes. Sein Besitz genießt daher auch nur den öffentlichrechtlichen Schutz aus § 137 StGB. Es ist auch gar nicht erforderlich, dem Gerichtsvollzieher Mittel in die Hand zu geben, seinen Besitz privatrechtlich zu schützen. Denn einerseits ist ja der Schuldner trotz der Pfändung immer noch Eigentümer der gepfändeten Sache und kann als solcher seine Eigentumsrechte an der Sache Dritten gegenüber geltend machen. Andererseits stehen dem Pfandgläubiger auf Grund seines Pfandrechts analoge Rechte gemäß § 1227 BGB. zu. Sowohl der Schuldner wie der Gläubiger können aber, soweit sie Herausgabe der Pfandsache vom Dritten begehren, diesen Anspruch nur mit der Maßgabe geltend machen, daß sie Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher fordern.

Nach alledem ist festzustellen, daß der Gerichtsvollzieher, wenn er gemäß § 808 Abs. 1 ZPO. die Pfandsache in seinen Besitz genommen hat, alleiniger Besitzer der Pfandsache kraft öffentlichen Rechts wird, und daß durch die Pfändung keinerlei privatrechtliche Besitzverhältnisse zwischen ihm und den Vollstreckungsparteien begründet werden.

Wird nun in einem solchen Fall die Pfandsache dem Gläubiger ins Eigentum überwiesen, so muß sich der Eigentumsübergang gemäß § 931 BGB. vollziehen. Denn wenn auch der Schuldner nicht Besitzer der Pfandsache ist, so steht ihm doch immer noch der dingliche Herausgabeanspruch gegen den die ihm eigentümlich gehörige Sache besitzenden Gerichtsvollzieher zu. Wenn dieser Anspruch auch auf die Dauer der Zwangsvollstreckung durch die Einrede des Pfandrechts entkräftet wird, so bleibt er doch immer noch als solcher bestehen und kann, wenn er auch zeitweilig wirkungslos ist, jederzeit, z. B. durch Befriedigung des Gläubigers, zur vollen Wirksamkeit erhoben werden.[5] Es bedarf daher zur Eigentumsübertragung außer der Einigung zwischen den Parteien noch der Abtretung dieses Herausgabeanspruchs durch den Schuldner. Die Einigung wird, wie wir bereits gesehen haben, durch den Überweisungsbeschluß ersetzt. Es fehlt nun noch an der Abtretungserklärung. Diese wird jedoch vom Schuldner, wenn die Überweisung gegen seinen Willen erfolgt, ebensowenig zu erlangen sein wie seine Zustimmung zur Eigentumsübertragung. Im vorliegenden Falle bedarf es indessen auch gar nicht einer besonderen Abtretungserklärung des Schuldners. Wir werden mit Reichel[6] die Einigung zwischen Veräußerer und

[5] Reichel S. 147.
[6] Reichel S. 149.

Erwerber über den Eigentumsübergang im Falle des § 931 BGB. nie anders als dahin auslegen können, daß in dieser Einigung schon stillschweigend die erforderliche Erklärung der Abtretung des Herausgabeanspruchs mitenthalten ist. Wenn nun bei der Zwangsüberweisung die Zustimmung des Schuldners zum Eigentumsübergang durch den Überweisungsbeschluß ersetzt und damit die Einigung perfekt wird, muß auch notwendigerweise die Abtretungserklärung des Schuldners durch den Überweisungsbeschluß ersetzt werden. Das Eigentum an der überwiesenen Sache geht mithin in dem Augenblick auf den Gläubiger über, in dem der die Zustimmung des Schuldners und die Abtretungserklärung ersetzende Überweisungsbeschluß perfekt wird, d. h. also mit der Verkündung bezw. der Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Schuldner.

§ 4.

B. Falls die Pfandsache im Gewahrsam des Schuldners belassen worden ist.

Die Pfändung beweglicher Sachen erfolgt heute in der Regel gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. durch Siegelung und Belassung der gepfändeten Sachen im Gewahrsam des Schuldners. Die Anlegung von Siegeln ist nun gleichwohl nicht nur ein Symbol der Pfändung, sondern sie stellt die Besitzergreifungshandlung seitens des Gerichtsvollziehers selbst dar. Der Gerichtsvollzieher wird durch eine dergestalt von ihm vorgenommene Pfändung genau so Besitzer der Pfandsache auf Grund öffentlichen Rechts, wie wenn er dieselbe selbst in Besitz genommen hätte.[7] Denn er hat kraft seines Amtes jederzeit die öffentlichrechtliche Macht, die Pfandsache — soweit es die gesetzlichen Vorschriften gestatten oder erfordern — selbst in Besitz zu nehmen, wenn er ihre Belassung im Gewahrsam des Schuldners nicht mehr für zweckmäßig erachtet; er übt also auch bei dieser Sachlage die größtmögliche Herrschaft über die Pfandsache aus.

Privatrechtliche Normen können auch im vorliegenden Fall keine Anwendung auf die Besitzerstellung des Gerichtsvollziehers finden. Es hat weder der Schuldner einen privatrechtlichen Anspruch darauf, daß die Pfandsache in seinem Gewahrsam belassen werde, noch hat der Gläubiger einen solchen darauf, daß sie der Gerichtsvollzieher selbst in Besitz nehme. Beide sind darauf beschränkt, ihre Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangs-

[7] Voß in der Z. f. d. Zivilpr. Bd. 34 S. 214; vgl. Gaupp Bem. III, 2 zu § 803 ZPO.

vollstreckung im Wege der prozeßrechtlichen Beschwerde aus § 766 ZPO. geltend zu machen.

Durch die Pfändung und Belassung der Pfandsache im Gewahrsam des Schuldners wird kein privatrechtliches Besitzverhältnis im Sinne von § 868 BGB. zwischen Gerichtsvollzieher und Schuldner begründet, dergestalt, daß der Schuldner unmittelbarer, der Gerichtsvollzieher mittelbarer Besitzer der Pfandsache würde.[8] Was wir im vorigen Paragraphen zur Begründung der Ablehnung des umgekehrten Besitzverhältnisses zwischen Gerichtsvollzieher und Schuldner angeführt haben, muß auch hier Geltung haben; die Pfändung kann auch im vorliegenden Fall keine anderen Wirkungen hervorbringen.

Wir können deshalb auch der verschiedentlich vertretenen Meinung nicht beipflichten, daß durch die Belassung der Pfandsache im Gewahrsam des Schuldners zwischen diesem und dem Gerichtsvollzieher ein Rechtsverhältnis nach Art eines privatrechtlichen Verwahrungsvertrages entstehe.[9] Gegen diese Ansicht sprechen überdies die einschlägigen Bestimmungen selbst. Denn wenn man auch in der Belassung der Pfandsache beim Schuldner die nach §§ 688 f. BGB. erforderte Hingabe der Sache zu erblicken vermöchte, so würde es doch immer noch an der Einigung zwischen den Parteien fehlen. Diese kann nicht zustande kommen, weil es an der erforderlichen Zustimmung des Schuldners fehlt und weil dessen Zustimmung niemals durch den Zwangsakt der Pfändung ersetzt werden kann. Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß der Gerichtsvollzieher, nachdem er gepfändet hat, mit dem Schuldner unter Belassung der Pfandsache in dessen Gewahrsam eine besondere Vereinbarung dahin trifft, daß der Schuldner die Pfandsache für ihn aufbewahre. Dann entsteht allerdings zwischen beiden ein Verwahrungsvertrag im Sinne der §§ 688 f. BGB. Der Schuldner wird insoweit zum sogen. „Pfandhalter". Er wird unmittelbarer Besitzer im privatrechtlichen Sinne und vermittelt dem Gerichtsvollzieher den mittelbaren Besitz (§ 868 BGB.). Zur Hervorbringung derartiger privater Rechtsverhältnisse zwischen Gerichtsvollzieher und Schuldner bedarf es aber stets der besonderen Vereinbarung; die Pfändung allein bringt diese Rechtsverhältnisse nicht zur Entstehung.

Wir erwähnten schon oben, daß auch bei Belassung der Pfandsache im Gewahrsam des Schuldners dem Gerichtsvollzieher die tatsächliche Herrschaft über die Sache im vollen Umfang zusteht.

---

[8] Goßmann S. 60; Förster-Eccius Bd. 2 § 141 Anm. 15—17; and. A. Gaupp Bem. IV zit. zu § 808; Kahn im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 70 S. 431.

[9] Petersen Bem. 6 zu § 808 ZPO. et cit. Rspr. Bd. 13 S. 200.

Mit Rücksicht hierauf ist weiter die Meinung vertreten worden, daß der Gewahrsam, der dem Schuldner im Falle einer Pfändung nach § 808 Abs. 2 ZPO. belassen werde, gar nicht unmittelbarer Besitz im Sinne von § 854 BGB. sei, sondern nur als Besitzdienerschaft im Sinne von § 855 BGB. bezeichnet werden könne.[10] Auch diese Ansicht geht unseres Erachtens fehl. Denn der Besitzdiener übt nach § 855 BGB. den Besitz nur für seinen Besitzherrn aus und ist dessen Weisungen in jeder Hinsicht unterworfen. Der Gewahrsam des Schuldners ist nun zwar dem Willen des Gerichtsvollziehers insofern unterworfen, als dem Schuldner jede Verfügung über die Pfandsache untersagt ist. Die Geschäftsordnungen weisen den Gerichtsvollzieher ausdrücklich an, dem Schuldner jede Verfügung über die Pfandsache unter Androhung der gesetzlichen Strafe der Zuwiderhandlung zu verbieten.[11] Allein ein privatrechtliches Unterworfensein im Sinne von § 855 BGB. ist dies nicht. Der Schuldner besitzt die in seinem Gewahrsam belassene Sache nicht für den Gerichtsvollzieher; er ist bei Ausübung seines Gewahrsams nicht dessen Weisungen im privatrechtlichen Sinn unterworfen, sondern er übt den Gewahrsam an der Sache lediglich für sich aus. Wohl aber ist dieser Gewahrsam des Schuldners der öffentlichrechtlichen Gewalt des Gerichtsvollziehers unterworfen, und zwar insofern, als dem Schuldner jede privatrechtliche, in Ausübung seines Gewahrsams ihm an sich zustehende Verfügung über die Sache durch jenes öffentlichrechtliche Verbot des Gerichtsvollziehers untersagt ist. Diese Verpflichtung des Schuldners ist aber lediglich öffentlichrechtlicher und keineswegs privatrechtlicher Natur. Ihre Verletzung begründet daher auch keinerlei privatrechtliche Ansprüche seitens des Gerichtsvollziehers, sondern zieht nur gegebenenfalls die öffentliche Strafe aus § 137 StGB. nach sich.

Daß der Schuldner nicht dem Gläubiger gegenüber im Verhältnis eines unmittelbaren Besitzers oder Besitzdieners steht, ergibt sich, wie bereits mehrfach erwähnt ist, aus der Vorschrift des § 804 Abs. 2 ZPO. von selbst. Die Pfändung begründet auch im vorliegenden Fall weder zwischen dem Schuldner noch zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Gläubiger ein Besitzverhältnis privatrechtlicher Natur.

Es bleibt uns nun noch die Frage zu beantworten, als was sich der „Gewahrsam" des Schuldners an der Pfandsache privat-

---

[10] Neukamp, Handkomm. z. ZPO. Bem. 2a zu § 808; Sächs. Arch. Bd. 7 S. 205.

[11] vgl. z. B. die Geschäftsordnung f. d. sächs. Justizbeh. § 1655 Ziff. 7; Voß in der Z. f. d. Zivilpr. Bd. 34 S. 212f.

rechtlich darstellt. Wir tragen kein Bedenken, den Gewahrsam des Schuldners als unmittelbaren Besitz im Sinne von § 854 BGB. zu bezeichnen.[12] Dies ergibt sich zunächst schon aus der Art der Anwendung des Ausdrucks „Gewahrsam" in den verschiedenen einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung. Im § 808 Abs. 1 und im § 809 ZPO. ist „Gewahrsam" zweifellos gleichbedeutend mit dem zivilrechtlichen unmittelbaren Besitz des § 854 BGB.[13] Es ist nicht anzunehmen, daß die Zivilprozeßordnung dem Ausdruck „Gewahrsam" im § 808 Abs. 2 ZPO. eine andere Bedeutung habe beilegen wollen. Auch sachlich kann mit dem Ausdruck „Gewahrsam" im § 808 Abs. 2 ZPO. nichts anderes gemeint sein als der zivilrechtliche unmittelbare Besitz des Schuldners. Seine unmittelbare, tatsächliche Herrschaft über die Sache im privatrechtlichen Sinn wird durch eine Pfändung nach § 808 Abs. 2 ZPO. nicht aufgehoben. Sie wird nur auf die Dauer der Pfändung der öffentlichrechtlichen Macht des Gerichtsvollziehers insofern unterworfen, als sich der Schuldner jeder privatrechtlichen Verfügung über die Sache bei Strafe zu enthalten hat. Verfügt der Schuldner trotzdem über die Pfandsache, so macht er sich zwar gegebenenfalls strafbar, seine Verfügung ist aber privatrechtlich wirksam. Der Erwerber der Sache erwirbt, wenn er gutgläubig keine Kenntnis davon hatte, daß dieselbe der Pfandverstrickung entnommen war, sogar lastenfreies Eigentum daran. Der Eigentumsübergang vollzieht sich nach Maßgabe der §§ 929, 932 BGB.

Wir stellen also unter Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse folgendes fest: Bei der gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. erfolgten Pfändung bleibt der Schuldner unmittelbarer Besitzer der Pfandsache im privatrechtlichen Sinn; er steht als solcher weder in einem privatrechtlichen Besitzverhältnis zum Gerichtsvollzieher noch zum Gläubiger. Der Gerichtsvollzieher hat durch die Siegelung genau denselben Besitz an der Pfandsache kraft öffentlichen Rechts erlangt, wie wenn er sie selbst in Besitz genommen hätte. Man würde vielleicht, um nicht den zivilrechtlichen Ausdruck auf ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis anwenden zu müssen, die tatsächliche Herrschaft des Gerichtsvollziehers über die Sache besser mit „Gewahrsam" als mit Besitz zu bezeichnen haben. — Der Gläubiger endlich entbehrt gemäß § 804 ZPO. auch hier des Besitzes der Pfandsache.

---

[12] Goßmann S. 60; Voß in der Z. f. VollstrR. Jahrg. 1898 S. 123 f.; Voß in der Z. f. d. Zivilpr. Bd. 34 S. 215; vgl. Gaupp Bem. II zu § 808 ZPO.

[13] Gaupp Bem. I zu § 808 ZPO.

Wird nun die im Gewahrsam des Schuldners belassene Pfandsache dem Gläubiger ins Eigentum überwiesen, so kann sich der Eigentumsübergang nur in den Grundformen des § 929 Abs. 1 BGB. vollziehen. Die Einigung wird, wie wir gesehen haben, perfekt mit der Perfektion des Überweisungsbeschlusses. Dazu muß nun noch die Übergabe der Sache an den Gläubiger treten. Diese erfolgt durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers; er hat die Pfandsache aus dem Gewahrsam des Schuldners zu holen und sie dem Gläubiger zu übergeben. Duldet der Schuldner die Wegnahme der Pfandsache nicht freiwillig, so hat sie der Gerichtsvollzieher kraft der ihm innewohnenden Zwangsgewalt gewaltsam wegzunehmen. Die Legitimation zur Übertragung des Besitzes an der überwiesenen Sache auf den Gläubiger bildet für den Gerichtsvollzieher der Überweisungsbeschluß, der ihm vom Gläubiger vorzulegen ist. Mit der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher gilt die Übergabe der Sache auf den Gläubiger als erfolgt. In demselben Augenblick tritt die Befreiung des Schuldners in Höhe des Wertes der überwiesenen Sache ein; die Gefahr der Leistung geht von da an auf den Gläubiger über. Die Vorschrift des § 897 ZPO. findet analoge Anwendung. Das Eigentum an der überwiesenen Sache geht erst mit dem Erwerb des Besitzes durch den Gläubiger auf ihn über. Es ist heute in Fällen der vorliegenden Art allgemein anerkannte Praxis, daß nicht schon mit der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher oder gar schon mit Erlaß bezw. Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Schuldner das Eigentum an der überwiesenen Sache auf den Gläubiger übergeht, sondern daß es dazu stets erst noch des Erwerbes des Besitzes durch den Gläubiger bedarf. Den Besitz erlangt der Gläubiger aber erst mit der Aushändigung der Sache durch den Gerichtsvollzieher. Damit erst ist der für die Fahrnisübereignung unbedingt notwendigen Verlautbarung des Eigentumsüberganges Genüge getan. Eine traditio brevi manu im Sinne des § 929 Abs. 2 BGB., wie sie das von Reichel[14] angezogene Urteil des Landgerichts Leipzig 3 Cg. 558/05 in einem Fall der vorliegenden Art annahm, ist schon von Reichel vom Standpunkt der Mandatstheorie aus wegen der mangelnden Verlautbarung des Eigentumsüberganges mit Recht abgelehnt worden.[15] Vom Standpunkt unserer einen Besitz des Gläubigers an der Pfandsache überhaupt leugnenden Amtstheorie kann von einer traditio brevi manu erst recht nicht die Rede sein.

Zur Verlautbarung des Eigentumsüberganges bei der Fahrnisübereignung genügt es indessen, daß der Erwerber den mittel-

[14] Reichel S. 145.
[15] Reichel S. 145.

baren Besitz an der übereigneten Sache erlangt.[16] Damit eröffnet sich für den Gläubiger eine weitere Möglichkeit des Eigentumserwerbes an der ihm überwiesenen Sache. Er kann nämlich mit dem Schuldner ein besonderes Rechtsverhältnis vereinbaren, wonach dieser die überwiesene Sache z. B. miet- oder leihweise weiter in Besitz behält (§ 930 BGB.). Die hierzu erforderliche Einigung kommt mit der Perfektion des Überweisungsbeschlusses zustande. Die Besitzübertragung wird durch die Vereinbarung des besonderen Rechtsverhältnisses ersetzt. Das Eigentum geht auf den Gläubiger in dem Augenblick über, in dem es zum Abschluß des besonderen Rechtsverhältnisses kommt. Folgt jedoch — was bei der vorliegenden Sachlage meist der Fall sein dürfte — die Einigung dem Abschluß der Vereinbarung erst nach, so erwirbt der Gläubiger das Eigentum erst mit der perfekten Einigung, d. h. zur Zeit der Verkündung bezw. Zustellung des Überweisungsbeschlusses.[17]

§ 5.

C. Falls die Pfandsache bei einem zur Herausgabe bereiten Dritten gepfändet wurde.

Der Gerichtsvollzieher kann nach § 809 ZPO. auch eine im Gewahrsam eines Dritten befindliche Sache des Schuldners pfänden, wenn der Dritte zur Herausgabe der Sache bereit ist. Diese Herausgabebereitschaft bedeutet nicht etwa nur ein Dulden der Pfändung als solcher, sondern vielmehr eine Bereitschaft des Dritten, die Wegnahme und Verwertung der Sache zu dulden. Möglich, aber nicht notwendig ist, daß der Dritte zugleich mit der Duldung der Zwangsvollstreckung die Rechte aufgibt, auf Grund deren er die Sache besaß, z. B. der Entleiher sein Leiherecht, der Pfandgläubiger sein Pfandrecht. Letzterenfalls würde in dem Verzicht des Dritten noch nicht ohne weiteres ein Verzicht auf sein Recht vorzugsweiser Befriedigung aus der Pfandsache zu erblicken sein; dem Dritten bliebe vielmehr an sich immer noch der Anspruch aus § 805 ZPO.[18]

---

[16] Staudinger Bd. 3 Bem. III, 1 b zu § 929 BGB.; Seufferts Arch. Bd. 62 S. 298 f.

[17] Ein Kammergerichtsurteil v. 11. 2. 1905 (Rspr. Bd. 11 S. 109) hat diese Art des Eigentumsüberganges in einem Falle für zulässig erklärt, in dem gemäß § 825 ZPO. der freihändige Verkauf der Pfandsache angeordnet worden war und der Gläubiger und Käufer dem Schuldner und Verkäufer die Sache mietweise überlassen hatte. Es besteht kein Grund, diese Art des Eigentumserwerbes bei der Zwangsüberweisung nicht zuzulassen. Im typischen Fall der Zwangsüberweisung wird sich dies freilich von selbst verbieten.

[18] Gaupp Bem. zu § 809; Seuffert Bem. 2 zu § 809 ZPO.

Auf die Pfändung der im Gewahrsam des herausgabebereiten Dritten befindlichen Sachen des Schuldners finden die Vorschriften des § 808 ZPO. Anwendung.

I. Hat der Gerichtsvollzieher gemäß § 808 Abs. 1 ZPO. die Pfandsache selbst in Besitz genommen und erfolgt nun die Anordnung der Zwangsüberweisung, so ist die Rechtslage analog derjenigen zu beurteilen, daß der Gerichtsvollzieher die Pfandsache aus dem Gewahrsam des Schuldners entnommen und in seinen eigenen Besitz gebracht hat. Wie dort, so hat auch hier der Gerichtsvollzieher durch die Pfändung den Besitz der Pfandsache kraft öffentlichen Rechtes erworben und inne. Der Dritte hat, wie dort der Schuldner, durch die Wegnahme der Sache den Besitz an ihr verloren. Bestand zwischen dem Dritten und dem Schuldner ein privatrechtliches Besitzverhältnis im Sinne von § 868 BGB., so verliert auch der Schuldner zufolge des Besitzerwerbes durch den Gerichtsvollzieher den mittelbaren Besitz an der Pfandsache.[19] Der Gläubiger endlich hat, wie in allen diesen Fällen, keinen Besitz an der Pfandsache.

Der Eigentumsübergang an der überwiesenen Sache kann sich daher nur auf Grund der Bestimmungen des § 931 BGB. vollziehen, da der Schuldner als Eigentümer immer noch den dinglichen Herausgabeanspruch gegen den seine Sache besitzenden Gerichtsvollzieher hat.[20] Die Zustimmung des Schuldners zum Eigentumsübergang ersetzt wieder der Überweisungsbeschluß. Dieser ersetzt auch weiter, wie wir im § 3 der Abhandlung bereits dargetan haben, die Abtretungserklärung des dinglichen und — soweit ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Schuldner besteht — auch des obligatorischen Herausgabeanspruchs durch den Schuldner. Mit der Perfektion des Überweisungsbeschlusses werden die Einigung und die Abtretungserklärung perfekt. In diesem Augenblick geht dann das Eigentum an der überwiesenen Sache auf den Gläubiger über.

II. Hat der Gerichtsvollzieher gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. die Pfandsache im Gewahrsam des Dritten belassen, so ist, wenn jetzt die Zwangsüberweisung angeordnet wird, die Rechtslage in der Hauptsache analog derjenigen, daß die Sache im Gewahrsam des Schuldners belassen und überwiesen worden ist. Der Dritte ist, wie dort der Schuldner, unmittelbarer Besitzer der Pfandsache. Der Gerichtsvollzieher ist auch durch diese Art der Pfändung Besitzer der Pfandsache auf Grund öffentlichen Rechts geworden. Der

---

[19] Staudinger Bd. 3 Bem. V, 2a zu § 868 BGB.

[20] Staudinger Bd. 3 Bem. 3a zu § 931; Biermann Bem. c zu § 931; RG. Bd. 52 S. 394.

Gläubiger entbehrt des Besitzes der Pfandsache. Bestand zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Besitzverhältnis nach § 868 BGB., so ändert die Pfändung an diesem Besitzverhältnis nichts; der Schuldner bleibt auch nach der Pfändung mittelbarer Besitzer der Pfandsache. Allerdings ist sowohl sein mittelbarer Besitz wie auch der unmittelbare Besitz des Dritten auf die Dauer der Pfändung der öffentlichrechtlichen Macht des Gerichtsvollziehers unterworfen insofern, als sie sich privatrechtlicher Verfügungen über die Sache in Ausübung ihrer Besitzherrschaft bei der öffentlichen Strafe des § 137 StGB. zu enthalten haben. Eine trotz dieses Verbotes von ihnen vorgenommene Verfügung über die Sache entbehrt indessen, wie wir im vorigen Paragraphen sahen, nicht unbedingt der privatrechtlichen Wirksamkeit.

Das Eigentum an der überwiesenen Sache geht im vorliegenden Fall gemäß § 931 BGB. auf den Gläubiger über. Es bedarf außer der Einigung noch der Abtretung des dinglichen und — soweit ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Dritten besteht — auch der des obligatorischen Herausgabeanspruchs gegen den Dritten seitens des Schuldners. Einigung und Abtretungserklärung werden perfekt, wenn der die dazu gehörenden Erklärungen des Schuldners ersetzende Überweisungsbeschluß perfekt wird. Dies geschieht mit der Verkündung bezw. der Zustellung des Beschlusses an den Schuldner. In diesem Zeitpunkt geht das Eigentum an der überwiesenen Sache auf den Gläubiger über.[21]

III. In welcher Weise die Duldung der Zwangsvollstreckung durch den Dritten in die in dessen Besitz befindliche Sache des Schuldners auf das zwischen dem Schuldner und dem Dritten bestehende Rechtsverhältnis einwirkt, kann in diesem Zusammenhang unerörtert bleiben. — Verzichtet der Dritte bei Duldung der Zwangsvollstreckung auf seine obligatorischen Rechte an der Sache, z. B. der Mieter auf seine Rechte aus dem Mietsvertrag, so wird in der Regel für den Gerichtsvollzieher Grund genug vorhanden sein, die Sache selbst in Besitz zu nehmen. Die Rechtslage ist dann bei Durchführung der Zwangsüberweisung die gleiche, wie wenn der Gerichtsvollzieher dem Schuldner selbst die Sache bei der Pfändung weggenommen hätte. Der Eigentumsübergang vollzieht sich nach § 931 BGB. — Verzichtet der zur Herausgabe bereite Dritte auf sein dingliches Recht an der Sache, z. B. der Pfandgläubiger auf sein Pfandrecht, so kann sein Wille entweder dahin gehen, überhaupt auf sein Recht an der Sache

---

[21] Staudinger Bem. 3a zu § 931; Biermann Bem. c zu § 931 BGB.; RG. Bd. 52 S. 394.

zu verzichten, oder dahin, sich mit dem Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös begnügen zu wollen. In beiden Fällen wird der Gerichtsvollzieher die Pfandsache in eigenen Besitz nehmen. Der Eigentumsübergang wird sich also, wie oben, gemäß § 931 BGB. vollziehen. Wie sich dann das Recht des Dritten auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös darstellt, werden wir später darlegen.

§ 6.

D. Falls die überwiesene Sache beim Gläubiger selbst gepfändet wurde.

Auf die Fälle dieser Art finden die im § 5 aufgestellten Sätze entsprechende Anwendung.

I. Hat der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung der im Gewahrsam des herausgabebereiten Gläubigers befindlichen Sache diese selbst in Besitz genommen, so ist bei der Durchführung der Zwangsüberweisung die Rechtslage die gleiche, wie wenn er die Sache bei der Pfändung aus dem Gewahrsam des herausgabebereiten Dritten in seinen Besitz gebracht hätte. Durch die Besitzergreifung des Gerichtsvollziehers geht sowohl der unmittelbare Besitz des Gläubigers wie auch — soweit ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner besteht — der mittelbare Besitz des Schuldners unter. Der Gerichtsvollzieher besitzt die Sache kraft öffentlichen Rechts. Der Schuldner ist auf seinen dinglichen Herausgabeanspruch gegen den Gerichtsvollzieher und gegebenenfalls seinen obligatorischen Anspruch gegen den Gläubiger beschränkt. Der Eigentumsübergang auf den Gläubiger muß sich also gemäß § 931 BGB. vollziehen.[22]

II. Ist dagegen bei der Pfändung die Sache im Gewahrsam des Gläubigers gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. belassen worden, so ist der Gläubiger — wie im § 5 der Dritte — unmittelbarer Besitzer der Pfandsache geblieben. Ebenso ist der mittelbare Besitz des Schuldners an der Sache erhalten geblieben, wenn zwischen ihm und dem Gläubiger ein Rechtsverhältnis der im § 868 BGB. bezeichneten Art bestanden hat. Die Pfändung ändert an diesen privatrechtlichen Besitzverhältnissen nichts; sie unterwirft dieselben nur der öffentlichrechtlichen Gewalt des Gerichtsvollziehers insoweit, als dem Gläubiger wie dem Schuldner auf die Dauer der Pfändung jede privatrechtliche Verfügung über die Pfandsache verboten ist. — Der Gerichtsvollzieher endlich erlangt den Besitz der Pfandsache auf Grund öffentlichen Rechtes.

---

[22] vgl. § 5 a. a. O.

Bei dieser Rechtslage vollzieht sich der Eigentumsübergang im Falle der Zwangsüberweisung zweifellos gemäß § 929 Abs. 2 ZPO. Da der Gläubiger bereits unmittelbarer Besitzer der Pfandsache im Sinne von § 854 BGB. ist, bedarf es zur wirksamen Eigentumsübertragung nur noch der Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner. Diese wird perfekt mit der Perfektion des Überweisungsbeschlusses. Mit dessen Verkündung bezw. Zustellung an den Schuldner geht daher das Eigentum an der überwiesenen Sache auf den Gläubiger über.

§ 7.

Der Eigentumsübergang.

Das Eigentum an der überwiesenen Sache geht grundsätzlich so auf den Gläubiger über, wie es der Schuldner besessen hatte. Das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger stellt sich daher genau so als ein Rechtsnachfolgeverhältnis dar, wie wenn die Rechtsnachfolge zwischen beiden im Wege Rechtsgeschäfts zustande gekommen wäre. Die Rechtssätze, die für die auf rechtsgeschäftlicher Vereinbarung beruhende Rechtsnachfolge Anwendung finden, greifen daher auch für die durch die Zwangsüberweisung bewirkte Rechtsnachfolge Platz.[23]

Soweit das Eigentum hiernach auf den Gläubiger übergeht, geht es unbedingt und unbefristet über, es sei denn, daß der Überweisungsbeschluß selbst den Eigentumsübergang an Bedingungen oder Befristungen knüpft. Insbesondere wird der Eigentumsübergang nicht dadurch gehindert, daß der Überweisungsbeschluß noch nicht rechtskräftig ist. Die Überweisung kann vielmehr sofort nach der Perfektion des Überweisungsbeschlusses durchgeführt werden. Ist der Überweisungsbeschluß bereits angefochten, oder liegen sonstige Fälle vor, in denen der Vollzug der Überweisung nicht zweckdienlich erscheint, so kann das Beschwerdegericht, in dringenden Fällen sogar das Vollstreckungsgericht, gemäß § 572 Abs. 2, 3 ZPO. einstweilige Anordnungen treffen, um den Vollzug des Überweisungsbeschlusses zu verhindern.[24] Ist der Beschluß zur Zeit des Erlasses derartiger Anordnungen aber bereits durchgeführt und hat der Gläubiger bereits das Eigentum an der überwiesenen Sache erworben, so ist der Schuldner, wenn es zur Aufhebung oder Abänderung des Überweisungsbeschlusses kommen sollte, auf obligatorische Ansprüche beschränkt. Diese Ansprüche gründen sich bald auf Bereicherung (§§ 812 f., 816 BGB.),

---

[23] vgl. §§ 221, 943 BGB.; §§ 265, 325 ZPO.
[24] vgl. Reichel S. 150 f.

bald auf Schadensersatz aus §§ 823 f. BGB., bald auf Schadensersatz ex lege (§ 717 Abs. 2 ZPO., § 249 BGB.). Ob und wieweit der eine oder der andere Anspruch begründet ist, werden wir später im Zusammenhang erörtern.

§ 8.

Die Zwangsüberweisung von Sachen, die mit Rechten Dritter belastet sind.

Der Vollstreckungsrichter kann unter Umständen einmal auf Antrag des Gläubigers oder Schuldners durch Beschluß anordnen, daß eine mit dinglichen Rechten Dritter belastete Sache dem Gläubiger zu Eigentum überwiesen werde.

1. Ist der Drittberechtigte zugleich Besitzer der zu überweisenden Sache, z. B. der Vertragspfandgläubiger, so geht, wenn sein Pfandrecht dem Pfändungspfandrecht vorgeht, das Eigentum auf den Gläubiger nur über, wenn der Drittberechtigte der Überweisung zustimmt; und auch dann erwirbt der Gläubiger das Eigentum an der überwiesenen Sache nur belastet mit dem Rechte des Dritten. Geht dagegen das Pfändungspfandrecht dem dinglichen Rechte des Dritten vor und stimmt dieser der Überweisung zu, so steht dieser nichts entgegen; das Eigentum geht auch hier belastet mit dem Rechte des Dritten auf den Gläubiger über. Nicht ausgeschlossen erscheint in diesem Falle auch eine Überweisung gegen den Willen des nachberechtigten Dritten.[25]

2. Wir wenden uns nunmehr den Fällen zu, in denen der Drittberechtigte des Besitzes der seinem dinglichen Recht unterliegenden Sache entbehrt. Hierher gehören vor allem die Fälle des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermieters, Verpächters und Gastwirts,[26] ferner die Fälle des handelsrechtlichen Pfandrechts des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers und Lagerhalters, wenn dem Transporteur der Besitz der Sachen wider Willen abhandengekommen ist;[27] endlich wohl auch die Fälle des Vertrags- und Pfändungspfandrechts, wenn dem jeweiligen Pfandbesitzer der Besitz der Pfandsache wider Willen abhanden gekommen ist.[28]

In allen diesen Fällen hat der Drittberechtigte, wenn die seinem Pfand- und Vorzugsrecht unterliegende Sache gepfändet und überwiesen wird, keinerlei Ansprüche aus §§ 766, 771 ZPO.,

---

[25] vgl. Reichel S. 118.
[26] BGB. §§ 561, 581, 704.
[27] HGB. §§ 409 Abs. 3, 424, 450, 467, 623 (725, 751).
[28] Gaupp Bem. I zu § 805; Seuffert Bem. 1b zu § 805; Weismann Bd. 2 S. 124; Falkmann Bd. 1 S. 463 f.

sondern lediglich einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös (§ 805 ZPO.). Das wichtigste von allen Rechten dieser Art ist wohl das Pfandrecht des Vermieters. An ihm wollen wir beispielsweise zeigen, wie die Pfändung und Überweisung der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sache auf das Recht des Dritten an der Sache einwirkt.[29]

Der Vermieter kann weder der Pfändung einer Sache, die gemäß § 559 BGB. seinem Pfandrechte unterliegt, noch deren Wegschaffung und Verwertung durch den Gerichtsvollzieher widersprechen. Denn die Entfernung der Sache im Vollstreckungswege ist ein Akt öffentlichrechtlicher Gewalt und untersteht als solcher prozessualen Sondernormen, denen gegenüber die privatrechtliche Befugnis des Vermieters, wie sie durch § 560 BGB. begründet ist, weichen muß, d. h. wirkungslos ist.[30] Das kann jedoch andererseits nicht dazu führen, daß der Vermieter durch die Pfändung, der er nicht widersprechen kann, seiner Rechte an der Sache verlustig geht. Wollte man § 560 BGB. insoweit für anwendbar erklären, so würde man zu dem nicht zu billigenden Ergebnis gelangen, daß gerade an Kostbarkeiten, Wertpapieren usw., die gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. niemals im schuldnerischen Gewahrsam belassen werden dürfen, das Pfandrecht des Vermieters jedem Vollstreckungspfandgläubiger schutzlos preisgegeben ist. Das Pfandrecht des Vermieters erlischt also durch die Entfernung der Pfandsache im Wege der Pfändung nicht. Es erlischt auch dann noch nicht, wenn der Vermieter die im § 561 Abs. 2 BGB. festgesetzte Frist zur Geltendmachung seines Pfandrechts hat unbenutzt verstreichen lassen. Diese Vorschrift kann deshalb keine Anwendung finden, weil es an den im Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 desselben § 561 BGB. aufgestellten Voraussetzungen fehlt.[31] Der öffentlichrechtliche Akt der Pfändung setzt auch insoweit privatrechtliche Vorschriften außer Wirksamkeit.

Wenn nun auch zufolge der Pfändung das Pfandrecht des Vermieters nicht untergeht, so wird doch dessen Inhalt durch dieselbe wesentlich beschränkt. Konnte der Vermieter auf Grund seines Pfandrechts vor der Pfändung Befriedigung aus der Pfandsache sich selbst suchen, so ist er nach der Pfändung darauf beschränkt, seine Ansprüche im Wege einer Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse geltend zu machen (§ 805 ZPO.).

---

[29] vgl. hierzu Mittelstein S. 425 und die dort verzeichnete Literatur.

[30] Staudinger Bem. 5 zu § 560 BGB.; Franke in Gruchot Bd. 51 S. 561 f.; and. M. Boethke in Gruchot Bd. 50 S. 262 f.

[31] Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters S. 81; Mittelstein S. 432 f.; Seuffert Bem. 1 zu § 805 et cit.; Staudinger Bem. VI b zu § 561 et cit.; Seufferts Arch. Bd. 63 S. 269.

Eine Frist, binnen der dieser Anspruch geltend zu machen wäre, schreibt die Zivilprozeßordnung nicht vor. Es bedarf dessen auch gar nicht, da eine solche Befristung sich aus der Beendigung der Zwangsvollstreckung durch Ausschüttung des Erlöses von selbst ergibt.[32] Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung kann der Vermieter die Klage aus § 805 ZPO. nicht mehr erheben. Wieweit der Vermieter dadurch von der Geltendmachung weiterer Rechte ausgeschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach materiellem Recht.[33] Danach steht insbesondere dem Vermieter auf Grund seines Vorzugsrechtes gegen den Gläubiger ein Anspruch auf Herausgabe der erlangten Bereicherung zu, wenn dieser ohne Rücksicht auf ein etwa bestehendes Vermieterpfandrecht die Pfandsache verwertet hat (vgl. §§ 812 f. BGB.). Gegebenenfalls können auch Schadensersatzansprüche gerechtfertigt sein (§§ 823 f. BGB.).[34] Die Bereicherungsansprüche des Vermieters gegen den Gläubiger entfallen aber, wenn das Erlöschen des Pfandrechts auf gutgläubigen Erwerb des Erlöses seitens des Gläubigers zurückzuführen ist (§ 936 BGB.).[35]

Bei der Zwangsüberweisung einer mit dem Pfandrecht eines Dritten belasteten Sache kann nun von einem „Erlöse", aus dem der Drittberechtigte vorzugsweise befriedigt werden könnte, nicht gesprochen werden. Trotzdem wird man den Drittberechtigten auch in diesen Fällen nicht für rechtlos halten können. An Stelle des Erlöses tritt eben hier die Sache selbst. Der Drittberechtigte hat gemäß § 805 ZPO. einen Anspruch gegen den Gläubiger darauf, daß dieser ihm einen entsprechenden Wertbetrag der Sache herauszahlt. Ist aber die Zwangsvollstreckung bereits durch den Erwerb des Eigentums an der Sache seitens des Gläubigers beendet, so beschränken sich die Vorzugsrechte des Drittberechtigten wieder auf Bereicherungsansprüche.[36]

---

[32] Petersen Bem. 5 zu § 805 ZPO.; Gaupp, Seuffert ebenda; Recht 1905 S. 181 f.; Seufferts Arch. Bd. 53 S. 114; Siber S. 83; RG. Bd. 12 S. 372; Niendorff, Mietrecht S. 359.

[33] Gaupp Bem. II zu § 805 ZPO.; Falkmann Bd. 1 S. 471 et cit.; Recht 1905 S. 181; RG. Bd. 13 S. 180, Bd. 40 S. 290.

[34] Gaupp Bem. II 1 zu § 805 ZPO.; Endemann, BGB. Bd. 2 S. 951; Rspr. Bd. 2 S. 352, Bd. 3 S. 357; and. M. Mittelstein S. 434 f.; Siber S. 45 f.

[35] DJZ. Bd. 12 S. 765; Staudinger Bem. I, 3 zu § 563 BGB.; Reichel S. 120; Recht 1905 S. 181 f.; Seufferts Arch. Bd. 63 S. 269.

[36] Reichel S. 120.

§ 9.

Der Überweisungserwerb auf Grund guten Glaubens.[37]

In den bisherigen Erörterungen haben wir immer stillschweigend vorausgesetzt, daß der Schuldner auch Eigentümer der dem Gläubiger überwiesenen Sache gewesen war. Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, daß dem Gläubiger auch einmal eine Sache überwiesen wird, die in Wirklichkeit nicht Eigentum des Schuldners war. Wenn der Gläubiger in einem solchen Falle gutgläubig keine Kenntnis von dem Mangel im Recht des Schuldners bei Erwerb der Sache gehabt hatte, und wenn auch dem Vollstreckungsrichter bei Erlaß des Überweisungsbeschlusses dieser Mangel verborgen geblieben war, so entsteht die Frage, ob auf diesen Erwerb des Gläubigers die Rechtssätze über den Erwerb des Eigentums kraft guten Glaubens Anwendung finden können.

Von der weitaus herrschenden Lehre ist, wie wir bereits dargelegt haben,[38] anerkannt, daß ein Pfändungspfandrecht kraft guten Glaubens nicht erworben werden kann. Die Pfändung ist zwar auch in diesen Fällen prozessual wirksam, sie vermag aber dem Gläubiger kein materiellrechtlich wirksames Pfandrecht zu verschaffen.[39] Nicht ausgeschlossen ist, daß ein aus diesem Grunde unwirksames Pfändungspfandrecht dadurch konvalesziert, daß der Schuldner noch nachträglich das Eigentum an der Pfandsache erwirbt.[40] Geschieht dies aber nicht, so erlangt der Gläubiger kein materielles Recht aus der Pfändung. Verwertet er dann auf Grund seines vermeintlichen Pfandrechts die Sache in der Weise, daß er ihre Überweisung in sein Eigentum begehrt, und wird die Überweisung angeordnet und durchgeführt, so fragt es sich, ob er zufolge seines guten Glaubens das Eigentum an der überwiesenen Sache erwirbt.

Für den Fall der Verwertung der Sache durch Versteigerung ist diese Frage durch § 1244 BGB. entschieden. Danach wird, wie aus der unterlassenen Zitierung des § 935 Abs. 1 BGB. hervorgeht, der gutgläubige Erwerb des Erstehers auf jeden Fall und sogar dann geschützt, wenn der Gläubiger selbst Ersteher der Pfandsache ist. Im Falle der Verwertung der Sache durch Anordnung der Zwangsüberweisung gemäß § 825 ZPO. fehlt es

---

[37] Literatur: Die Kommentare zum BGB. §§ 932 ff., zum HGB. § 366; Hachenburg, BGB. S. 130 f.; Gierke Bd. 2 S. 552 f.; Wendt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 1 ff.; Fuld ebenda S. 402 ff.

[38] vgl. § 2 der Arbeit unter Nr. 9.

[39] Wendt a. a. O. S. 36; RG. Bd. 26 S. 104; vgl. Kahn a. a. O. S. 422.

[40] RG. Bd. 60 S. 73.

an einer derartigen ausdrücklichen Bestimmung. Der Erwerb auf Grund der Zwangsüberweisung unterliegt daher, wie wir bereits früher erörtert haben, den bürgerlichrechtlichen Vorschriften der §§ 929 ff. BGB. Der Gläubiger steht in seiner Eigenschaft als Erwerber der Pfandsache einem rechtsgeschäftlichen Erwerber gleich. Es kann deshalb auch keinem Bedenken unterliegen, auch auf den gutgläubigen Eigentumserwerb des Gläubigers auf Grund der Zwangsüberweisung die Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen, gutgläubigen Eigentumserwerb (§§ 932 ff. BGB.) in Anwendung zu bringen.[41] Diese Entscheidung wird durch die Vorschrift des § 898 ZPO. gestützt. Dort ist für den Fall einer Verurteilung des Schuldners zur Übereignung einer Sache ausdrücklich bestimmt, daß auf den Erwerb des Gläubigers die bürgerlichrechtlichen Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung finden. Die analoge Anwendbarkeit des § 898 ZPO. auf die ganz gleichartige Rechtslage bei der Zwangsüberweisung ist nicht zweifelhaft.[42]

Der Gläubiger erwirbt also auch kraft guten Glaubens Eigentum an der ihm überwiesenen Sache. Das Eigentum geht auf ihn über, wenn er zur Zeit des Erwerbes der Sache gutgläubig annahm, daß die Sache im Eigentum des Schuldners stände. Bei einem Erwerbe auf Grund der Pfändung würde es an sich ja genügen, wenn der Erwerber gutgläubig in bezug auf die Verfügungsbefugnis des vollstreckenden Gläubigers wäre. Aus der Identität des Gläubigers als Erwerbers und Verfügenden im Falle der Zwangsüberweisung ergibt sich jedoch, daß hierbei der gute Glaube des Gläubigers als Erwerbers an die Verfügungsbefugnis des Gläubigers als solchen gleichbedeutend mit dem guten Glauben des Gläubigers als solchen an das Eigentum des Schuldners ist. Gutgläubig muß der Gläubiger sein; auf den guten oder schlechten Glauben des Gerichtsvollziehers kommt nichts an.[43] Der gute Glaube des Gläubigers muß in dem Augenblick vorhanden sein, in dem sich der den Eigentumsübergang erzeugende Tatbestand vollzieht.[44] Dieser Zeitpunkt ist je nach der Art und Weise, in der sich der Eigentumsübergang vollzieht, ein verschiedener. Im einzelnen ist dazu folgendes zu bemerken:

---

[41] Seufferts Arch. Bd. 62 S. 298.

[42] Reichel S. 152.

[43] vgl. § 2 Nr. 9 der Arbeit und Reichel S. 155; Goßmann S. 65; Fischer S. 41; Gierke Bd. 2 S. 567 f.; Schmidt S. 917; and. M. Falkmann Bd. 1 S. 287; RG. Bd. 39 S. 160, vgl. aber Bd. 56 S. 85.

[44] Staub Anm. 27 zu § 366 HGB.

1. Hat der Gerichtsvollzieher zur Zeit der Durchführung des Überweisungsbeschlusses die Pfandsache im Besitz, so vollzieht sich der Eigentumsübergang auf den Gläubiger, wie wir im § 3 näher dargelegt haben, gemäß § 931 BGB. Das Eigentum an der überwiesenen Sache geht im Zeitpunkt der Perfektion des Überweisungsbeschlusses auf den Gläubiger über. Gehörte die Sache nicht dem Schuldner, so muß der Gläubiger zu diesem Zeitpunkt im guten Glauben an das Eigentum des Schuldners gewesen sein. Allein das genügt noch nicht, um ihm Eigentum zu verschaffen. Es ist vielmehr gemäß § 934 BGB. noch erforderlich, daß der Gläubiger auch dann noch gutgläubig den Schuldner für den Eigentümer der Sache hält, wenn er — Gläubiger — den unmittelbaren Besitz der Sache vom Gerichtsvollzieher übertragen erhält. Dann erst erwirbt der Gläubiger das Eigentum an der überwiesenen Sache; fehlt ihm im letztgenannten Zeitpunkt der gute Glaube, so hat er niemals Eigentum erlangt.[45]

2. a) Ist die Sache zur Zeit der Überweisung im Gewahrsam des Schuldners, so geht das Eigentum auf Grund der Vorschrift des § 929 BGG. auf den Gläubiger über.[46] Der gute Glaube des Gläubigers muß daher gemäß § 932 BGB. in dem Zeitpunkt vorhanden sein, in dem der Gläubiger den Besitz der Sache, sei es nun freiwillig durch den Schuldner oder zwangsweise durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers ausgehändigt erhält. Nur dann erwirbt der Gläubiger Eigentum.[47]

b) Vollzieht sich in diesem Falle der Eigentumsübergang gemäß § 930 BGB., so muß der Gläubiger, um Eigentum zu erwerben, nicht nur im Zeitpunkt der Vereinbarung des betreffenden besonderen Rechtsverhältnisses d. h. der Perfektion des Überweisungsbeschlusses, sondern auch noch zu dem Zeitpunkt gutgläubig sein, in welchem er den unmittelbaren Besitz der Sache von seinem Schuldner erlangt (§ 933 BGB.).[48]

3. a) Ist die Sache seinerzeit bei einem herausgabebereiten Dritten gepfändet und vom Gerichtsvollzieher in Besitz genommen worden, so geht das Eigentum gemäß § 931 BGB. auf den Gläubiger über.[49] Gehörte die Sache nicht dem Schuldner und bestand zwischen ihm und dem Dritten nur ein dingliches Rechtsverhältnis, so erwirbt der Gläubiger Eigentum, wenn er noch zur Zeit des Erwerbes des unmittelbaren Besitzes der Sache im

---

[45] Staudinger Bem. 1a zu § 934; Planck, Biermann Bem. 1 zu § 934 BGB.; Staub a. a. O.

[46] vgl. § 4 der Arbeit.

[47] Staudinger Bem. II, 2a; Planck Bem. 1a zu § 932 BGB.

[48] Staudinger, Planck Bem. zu § 933 BGB.

[49] vgl. § 5 der Arbeit.

guten Glauben an das Eigentum des Schuldners ist (§ 934 BGB.).[50] Besteht dagegen — was selten vorkommen dürfte — auch ein obligatorisches Rechtsverhältnis trotz der Pfändung und Wegnahme der Sache zwischen dem Schuldner und dem Dritten fort, so genügt es, wenn der Gläubiger zur Zeit der Perfektion des Überweisungsbeschlusses im guten Glauben über das Eigentum des Schuldners ist. Mit der Verkündung bezw. der Zustellung des Überweisungsbeschlusses geht daher das Eigentum auf den Gläubiger über (§ 934 BGB.).[51]

b) Ist die Sache gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. im Gewahrsam des Dritten belassen worden und besteht zwischen diesem und dem Schuldner nur ein dingliches Rechtsverhältnis, so erwirbt der Gläubiger nur dann Eigentum an der dem Schuldner in Wirklichkeit nicht gehörenden Sache, wenn er zur Zeit des Erwerbes des unmittelbaren Besitzes vom Schuldner im guten Glauben über dessen Eigentum war (§ 934 BGB.). Freilich wird in einem solchen Falle der Gerichtsvollzieher die Sache in der Regel in seinen eignen Besitz nehmen. An der gewonnenen Entscheidung wird dadurch aber nichts geändert (vgl. 3 a). Wenn dagegen ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten besteht und auch trotz der Pfändung erhalten bleibt, so vollzieht sich der Übergang des Eigentums an der überwiesenen Sache dann, wenn der Gläubiger zur Zeit der Perfektion des Überweisungsbeschlusses den Schuldner gutgläubig für den Eigentümer der Sache hielt (§ 934 BGB.).[52]

4. Ist die dem Schuldner nicht gehörige Sache beim Gläubiger gepfändet und vom Gerichtsvollzieher in Besitz genommen worden, so erwirbt der Gläubiger gemäß § 934 BGB. Eigentum daran; die Rechtslage ist die gleiche, wie wenn die Sache dem herausgabebereiten Dritten weggenommen worden wäre. Wenn die Sache aber im Gewahrsam des Gläubigers belassen worden ist, so geht gemäß § 932 BGB. das Eigentum dann auf den Gläubiger über, wenn er zur Zeit der Perfektion des Überweisungsbeschlusses im guten Glauben über das Eigentum des Schuldners war, und selbst dann nur unter der weiteren Voraussetzung, daß der Gläubiger seinerzeit den Besitz der Sache mit Willen des Schuldners erlangt hatte.[53]

---

[50] Biermann Bem. 1, Staudinger Bem. 1a, Planck Bem. 1 zu § 934 BGB.; Staub a. a. O.

[51] Planck Bem. 2, Staudinger Bem. 1b, Biermann Bem. 1 zu § 934; Staub a. a. O.

[52] vgl. Anm. 50 u. 51.

[53] Staudinger Bem. IV, Planck Bem. 1b, Biermann Bem. 3 zu § 932 BGB.; Staub a. a. O.

Trotz seines guten Glaubens erwirbt der Gläubiger in allen diesen Fällen kein Eigentum an der ihm überwiesenen, aber dem Schuldner nicht gehörigen Sache, wenn diese dem wahren Eigentümer abhanden gekommen war, oder dieser sie verloren hatte, oder sie ihm gestohlen worden war. § 935 Abs. 1 findet ebenso wie die im § 935 Abs. 2 geschaffene Ausnahmebestimmung für Geld und Inhaberpapiere auf den Überweisungserwerb Anwendung.[54] Ausgeschlossen erscheint dagegen die auch nur analoge Anwendbarkeit des § 935 Abs. 3 BGB., da es sich bei der Zwangsüberweisung um eine besondere Verwertungsart handelt, auf die die für das jeweils angeordnete Rechtsgeschäft geltenden bürgerlichrechtlichen Bestimmungen Anwendung zu finden haben.

Wenn der Gläubiger in den vorliegenden Fällen kraft seines guten Glaubens das Eigentum an der ihm überwiesenen Sache erwirbt, geht der berechtigte Dritte seines Eigentums an der Sache verlustig. Er ist auf die obligatorischen Bereicherungsansprüche aus §§ 812, 816 BGB. beschränkt. Über die Geltendmachung dieser Ansprüche werden wir uns später noch zu verbreiten haben.

§ 10.

Lastenfreier, gutgläubiger Überweisungserwerb.

Es kann sein, daß die dem Gläubiger überwiesene Sache zwar Eigentum des Schuldners, aber mit dem Rechte eines Dritten belastet ist. In diesen Fällen geht das Eigentum an der Sache nur dann frei von Lasten auf den Gläubiger über, wenn er zur Zeit des Erwerbes des Eigentums an der Sache im guten Glauben über deren Lastenfreiheit war (§ 936 BGB.).[55] Voraussetzung in allen Fällen gutgläubigen Erwerbes von lastenfreiem Eigentum ist daher, daß der Gläubiger zuvörderst das Eigentum selbst an der Sache, zum mindesten ebenfalls auf Grund guten Glaubens erwirbt. Erlangt der Gläubiger etwa wegen der Voraussetzungen des § 935 Abs. 1 BGB. kein Eigentum an der überwiesenen Sache, so gehen auch die Rechte Dritter, ungeachtet des etwa bezüglich ihrer vorhandenen guten Glaubens, nicht unter.[56]

Trotz seines guten Glaubens bezüglich der Lastenfreiheit der überwiesenen Sache erwirbt der Gläubiger niemals lastenfreies Eigentum an ihr, wenn die Sache bei einem herausgabebereiten

---

[54] Staudinger § 935.

[55] Staudinger, Planck, Biermann Bem. zu § 936; Staub a. a. O. Anm. 32 f.

[56] Staudinger Bem. I, 1a zu § 936 BGB.

Dritten gepfändet und in dessen Gewahrsam belassen worden ist und das Recht, mit dem die Sache belastet ist, dem Dritten selbst zusteht. In diesem Falle überwindet kraft der positiven Ausnahmevorschrift des § 936 Abs. 3 BGB. das Recht des besitzenden Dritten den guten Glauben des die Sache erwerbenden Gläubigers. Der Gläubiger erwirbt das Eigentum an der Sache nur belastet mit dem Rechte des Dritten.[57] Abweichende Vorschriften gelten jedoch wieder dann, wenn es sich um den gutgläubigen Überweisungserwerb von Dispositionspapieren, z. B. des Ladescheins u. a. handelt.[58]

Der Dritte, dessen Recht unter Umständen durch den Eigentumserwerb des Gläubigers in der vorgedachten Weise untergeht, ist auch hier wieder auf die obligatorischen Bereicherungsansprüche aus §§ 812, 816 BGB. beschränkt.[59]

---

[57] Staudinger Bem. III, 2, Planck Bem. 5a zu § 936 BGB.
[58] Düringer-Hachenburg Bem. VII zu § 363 HGB.; Staub Anm. 42 zu § 366 HGB.
[59] Staudinger § 936 Bem. V.

Dritter Abschnitt.

Die schuldrechtlichen Wirkungen der Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis.

§ 11.

Vorbemerkungen. — datio in solutum? — Anwendbarkeit der §§ 364 f. BGB. auf die Zwangsüberweisung.

Im vorigen Abschnitt haben wir dargelegt, wann der Gläubiger in den verschiedenen Fällen das Eigentum an der ihm überwiesenen Sache erwirbt. Jetzt soll uns nun noch die Frage beschäftigen, wie die dadurch vollendete Überweisung auf das Schuldverhältnis einwirkt, wegen dessen der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betrieben und die Zwangsüberweisung erwirkt hat.

Die Rechtslage ist folgende:

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner einen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Summe Geldes. Er hat, um wegen seiner Forderung befriedigt zu werden, auf Grund des erwirkten Vollstreckungstitels Fahrnis des Schuldners pfänden lassen. Die Verwertung der Pfandsache ist dadurch erfolgt, daß sie durch besonderen Beschluß dem Gläubiger gemäß § 825 ZPO. zu Eigentum überwiesen worden ist. Der Überweisungsbeschluß ist durchgeführt worden; der Gläubiger hat das Eigentum an der überwiesenen Sache erworben.

Der Gläubiger hat mithin statt der ihm ursprünglich geschuldeten Leistung eine andere erhalten; aus dem Vermögen des Schuldners ist eine andere Leistung als die geschuldete bewirkt worden. Es liegt nahe, bei dieser Rechtslage an das bürgerlichrechtliche Gebilde einer datio in solutum zu denken. Die Frage ist nur, ob die für diese geltenden Bestimmungen auf die Zwangsüberweisung Anwendung finden können.

In der Zivilprozeßordnung fehlen ausdrückliche Bestimmungen darüber, wie die vollendete Zwangsüberweisung auf das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner einwirkt. Die schuld-

rechtlichen Wirkungen der Zwangsüberweisung unterstehen daher ebenfalls nur den bürgerlichrechtlichen Vorschriften, die auf die Wirkungen des mit der Zwangsüberweisung angeordneten Rechtsgeschäfts Anwendung zu finden haben.[1] Das angeordnete Rechtsgeschäft ist aber gleichbedeutend mit einer Leistung an Erfüllungsstatt. Die Wirkungen der Zwangsüberweisung sind daher auch dieselben wie die einer datio in solutum. Dies hat die Zivilprozeßordnung in § 835 für den Fall der Überweisung einer Forderung an Zahlungsstatt ausdrücklich bestimmt. Die überwiesene Forderung tilgt gemäß § 835 ZPO. bis zu ihrer Höhe, und soweit sie zu Recht besteht, die ursprüngliche Forderung. Die Überweisung einer Forderung an Zahlungsstatt stellt sich somit als eine zwangsweise herbeigeführte datio in solutum dar. — Ganz gleichartig ist die Rechtslage bei der Fahrnisüberweisung. Der Erwerb des Eigentums an der überwiesenen Sache muß deshalb, soweit er rechtsbeständig ist, das Schuldverhältnis bis zur Höhe des Wertes der Sache genau so tilgen, wie es durch die Bewirkung der ursprünglichen Leistung getilgt worden wäre. Die Fahrnisüberweisung kann daher ebenfalls nicht anders als eine zwangsweise herbeigeführte datio in solutum aufgefaßt werden. Die Wirkungen dieser Leistung an Erfüllungsstatt unterstehen den Vorschriften der §§ 364, 365 BGB., soweit nicht wegen des Zwangscharakters der „Leistung" besondere Bestimmungen der Zivilprozeßordnung Platz greifen müssen.[2]

1. Nach schuldrechtlichen Grundsätzen ist der Gläubiger nicht berechtigt, eine andere als die geschuldete Leistung zu fordern, und nicht verpflichtet, eine andere Leistung als die geschuldete anzunehmen. Die Vorschrift des § 364 BGB. eröffnet ihm jedoch die Möglichkeit, durch besondere Vereinbarung mit dem Schuldner eine andere Leistung des Schuldners an Stelle der geschuldeten an Erfüllungsstatt anzunehmen. Darüber hinausgehend gibt die Zivilprozeßordnung zunächst im § 835 dem Gläubiger das Recht, Befriedigung seiner Forderung an den Schuldner dadurch zu suchen, daß er sich zwangsweise eine dem Schuldner zustehende Forderung an Zahlungsstatt überweisen läßt. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß durch die nach § 825 ZPO. zulässige Zwangsüberweisung von Fahrnis für den Gläubiger ein analoges Recht begründet wird, sich an Stelle der geschuldeten Geldsumme die Pfandsache zwangsweise an Erfüllungsstatt überweisen zu lassen. Daß die Wirkungen der Zwangüberweisung nach Maßgabe der Wirkungen einer datio in solutum zu beurteilen sind,

---

[1] Seufferts Arch. Bd. 62 S. 298.
[2] vgl. hierzu die Erörterungen Reichels a. a. O. S. 170 f.

ergibt sich insbesondere daraus, daß die Zwangsüberweisung nicht nur zwangsweise vom Gläubiger, sondern auch mit der von vornherein oder nachträglich erklärten Zustimmung des Schuldners oder sogar auf Antrag des Schuldners mit nachträglicher Zustimmung des Gläubigers herbeigeführt werden kann. In diesen Fällen handelt es sich, wie später noch genauer zu zeigen sein wird, um eine rechtsgeschäftlich herbeigeführte datio in solutum, auf welche die bürgerlichrechtlichen Vorschriften ohne weiteres Anwendung finden. Wenn nun der gleiche Rechtsvorgang im Zwangswege herbeigeführt wird, so können dessen Wirkungen trotzdem nicht anders beurteilt werden, wie wenn er auf rechtsgeschäftlicher Verfügung beruhte.[3]

2. Der Schuldner ist ferner nach schuldrechtlichen Grundsätzen nicht verpflichtet, eine andere als die geschuldete Leistung zu bewirken; er ist aber andererseits auch nicht berechtigt, etwas anderes als er schuldete zu leisten. Ein Recht des Schuldners, ähnlich dem beneficium dationis in solutum des römischen Rechts, besteht nach heutigem Recht nicht mehr. Noch weniger gibt es daher ein Recht des Schuldners, dem Gläubiger, der ihm wegen einer Geldforderung ein Stück Fahrnis gepfändet hat, statt des Geldes die gepfändete Sache an Erfüllungsstatt hingeben zu können. § 825 ZPO. gibt zwar seinem Wortlaute nach auch dem Schuldner das Recht, die Zwangsüberweisung der Pfandsache an den Gläubiger zu beantragen. Diesem Antrage wird jedoch nur gefügt werden können, wenn der Gläubiger dem Schuldnerantrage nachträglich beitritt. Eine gegen den Willen des Gläubigers auf den bloßen Antrag des Schuldners angeordnete Überweisung der Pfandsache in das Eigentum des Gläubigers wäre zwar gesetzlich zulässig, dürfte indessen der praktischen Durchführbarkeit entbehren.[4]

3. Die Annahme einer anderen als der geschuldeten Leistung bewirkt nach § 364 BGB. das Erlöschen des Schuldverhältnisses genau so, wie wenn die ursprünglich geschuldete Leistung bewirkt worden wäre. „Annahme" im Sinne von § 364 BGB. liegt aber nur dann vor, wenn beide Parteien bei Hingabe der anderen Leistung darüber einig sind, daß die Forderung des Gläubigers dadurch getilgt werde, daß Schuldner die andere Leistung zu diesem Zwecke bewirke und der Gläubiger sie zu diesem Zwecke annehme.[5] Im Falle der Zwangsüberweisung fehlt es natürlich an einer solchen Einigung. Soweit die Zustimmung des Gläubigers in Frage kommt, ist diese als in seinem Überweisungs-

[3] Reichel a. a. O. S. 172 f.; Rehbein Bd. 2 S. 289 f.
[4] Reichel a. a. O.; Rehbein a. a. O.
[5] Rehbein Bd. 2 S. 290 f.

antrage enthalten anzusehen. Die fehlende Zustimmung des Schuldners muß dagegen wie bei der Übereignungseinigung ersetzt werden. Dies geschieht wie bei dieser durch den Überweisungsbeschluß. Mit dessen Perfektion wird daher auch die Einigung über die Hingabe der Sache an Erfüllungsstatt zwischen den Parteien perfekt.

4. Die datio in solutum ist ein Realvertrag; sie wird erst perfekt, wenn der Schuldner die an Erfüllungsstatt angebotene Leistung auch tatsächlich bewirkt und der Gläubiger sie angenommen hat. Bei Hingabe von Fahrnis an Erfüllungsstatt kann die datio in solutum daher regelmäßig erst dann als bewirkt gelten, wenn der Gläubiger das Eigentum an der Sache rechtswirksam erlangt hat.[6] Das gilt natürlich auch für den Fall der Zwangsüberweisung von Fahrnis. Nur schränkt hier die Spezialbestimmung des § 897 ZPO. die allgemeine des § 364 BGB. dahin ein, daß im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner der Übergang des Eigentums bereits mit der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher als vollzogen zu gelten hat. Im Verhältnis des Gläubigers zu Dritten wird dagegen die datio in solutum erst gemäß § 364 BGB. dann perfekt, wenn der Gläubiger Eigentum an der überwiesenen Sache erlangt hat. Wann dies der Fall ist, ist im zweiten Abschnitt der Arbeit eingehend erörtert worden.

5. Die datio in solutum tilgt das Schuldverhältnis. Dieses erlischt im Augenblick des Eigentumserwerbes der an Erfüllungsstatt gegebenen Sache durch den Gläubiger, soweit der Wert der Sache reicht. — Wieweit das Schuldverhältnis durch die Fahrnisüberweisung getilgt wird, ergibt der Inhalt des Überweisungsbeschlusses, der den Wert, zu welchem die Pfandsache überwiesen wird, zu enthalten hat. Reicht der Wert der Sache zur völligen Tilgung des Schuldverhältnisses nicht aus, so ist der Wert der überwiesenen Sache gemäß §§ 366, 367 BGB. zu verrechnen; der Schuldner kann nach § 368 BGB. Quittung über die Teilleistung fordern. Wird dagegen der Gläubiger durch die Überweisung voll befriedigt, so erlischt das Schuldverhältnis. Der Schuldner kann außer der Quittung auch Rückgabe des etwa gegebenen Schuldscheins fordern (§ 370 BGB.; vgl. § 757 ZPO.).

6. Das Schuldverhältnis wird durch Bewirkung der an Erfüllungsstatt angebotenen Leistung unwiderruflich getilgt. Es lebt nicht wieder auf, wenn sich auch nachträglich Mängel an der an Erfüllungsstatt gegebenen Sache zeigen sollten. Gleichwohl ist in diesem Fall der Gläubiger nicht rechtlos. Nach § 365 BGB.

---

[6] Staudinger Bem. 1c zu § 364 BGB.; Rehbein a. a. O.; Crome, System des BGB. Bd. 2 S. 262.

hat der Schuldner vielmehr wegen Mängeln im Recht und an der Sache Gewähr zu leisten wie ein Verkäufer. Es kann daher auf Grund der §§ 434 f. oder 459 f. BGB. zur Entstehung eines neuen Schuldverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner kommen.[7]

Inwieweit diese letzten Bestimmungen auch auf die Fahrnisüberweisung Anwendung zu finden haben, wollen wir im folgenden Paragraphen besonders darlegen.

§ 12.

Die Anwendbarkeit des § 365 BGB. auf die Zwangsüberweisung.

Die Anwendbarkeit des § 365 BGB. auf die Zwangsüberweisung von Fahrnis scheint auf den ersten Blick Schwierigkeiten zu bieten. Diese ergeben sich daher, daß nach dem Wortlaut des § 365 BGB. der Schuldner für Rechts- und Sachmängel Gewähr zu leisten hätte, obwohl — wenigstens im typischen Fall der Zwangsüberweisung — die Überweisung ganz gegen den Willen des Schuldners erfolgt ist und es deshalb unbillig erscheint, dem Schuldner eine solche Haftung aufzubürden. Bei näherer Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen werden wir jedoch sehen, daß dem Schuldner eine solche Haftung in Wirklichkeit gar nicht zugemutet wird. Wir müssen bei Erörterung dieser Fragen die Fälle, in denen die Fahrnisüberweisung gegen den Willen des Schuldners auf alleinigen Antrag des Gläubigers hin erfolgt, von den Fällen unterscheiden, in denen es mit dem Willen des Schuldners zur Fahrnisüberweisung kommt, sei es nun, daß der Schuldner dem Gläubigerantrag nachträglich zustimmt, sei es, daß er den Antrag gemeinsam mit dem Gläubiger stellt, sei es endlich, daß der Gläubiger dem vom Schuldner gestellten Antrage nachträglich zustimmt. In allen diesen Fällen hätte der Schuldner, dem Wortlaute des § 365 BGB. nach, wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten; die Rechtslage des Schuldners bei der Fahrnisüberweisung wäre mithin so zu beurteilen, wie wenn die Pfandsache von ihm an den Gläubiger veräußert worden wäre. Daß dies in allen genannten Fällen der Fahrnisüberweisung zuträfe, kann indessen nicht zugegeben werden.

1. Erfolgt die Fahrnisüberweisung auf alleinigen Antrag des Gläubigers gegen den Willen des Schuldners, so kann keine

[7] Staudinger Bem. 1 zu § 365; Planck, Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Bem. zu § 364 BGB.; Rehbein Bd. 2 S. 294; Crome Bd. 2 S. 263; RG. Bd. 65 S. 81.

Rede davon sein, daß hier der Schuldner als Veräußerer der Sache anzusehen sei. Der Erwerb des Gläubigers gründet sich in diesem Fall nicht auf eine Veräußerung seitens des Schuldners, sondern auf seine eigene, ihm kraft der Pfändung zustehende Verfügungsbefugnis über die Sache. Für derartige Veräußerungen auf Grund der Pfändung trifft nun § 806 ZPO. die Ausnahmebestimmung, daß dem Erwerber einer Sache, die auf Grund der Pfändung veräußert wird, kein Anspruch auf Gewährleistung wegen Rechts- und Sachmängeln zusteht.[8] Die Vorschrift des § 806 ZPO. schließt als Spezialbestimmung des jüngeren Gesetzes die allgemeine Vorschrift des § 365 BGB. in der Anwendung auf den vorliegenden Fall aus. — Die Fassung des § 806 ZPO., der dem Erwerber jeden Gewährleistungsanspruch rundweg versagt, erspart uns damit zugleich die Beantwortung der Frage, wer im vorliegenden Fall als „Veräußerer" anzusehen sei. Als solcher könnte hier, wie schon erwähnt, nur der Gläubiger in Frage kommen. Aus der Identität des Gläubigers als Veräußerers und Erwerbers der Sache ergäbe sich dann schon praktisch von selbst der Ausschluß einer Haftung aus § 365 BGB. Aus dem zufälligen Zusammentreffen der Personen des Veräußerers und Erwerbers folgt nicht etwa, daß die Gewährleistungspflicht auf den Schuldner übergeht. Selbst wenn das der Fall wäre, würde § 806 ZPO. dem Erwerber jeden Gewährleistungsanspruch gegen den Schuldner abschneiden.[9]

Zur Befestigung unserer Darlegungen mag die vergleichsweise Herbeiziehung der Sätze über die Wirkungen der Versteigerung der Pfandsache dienen. Bei dieser schließt die Vorschrift des § 806 ZPO. unstreitig die Anwendung des § 365 BGB. aus. Der Ersteigerer der Sache hat weder gegen den Gläubiger noch gegen den Schuldner einen Gewährleistungsanspruch. Das gilt selbst dann, wenn der Gläubiger selbst die Sache ersteigert. Wir können Reichel[10] nur zustimmen, wenn er daraus den Schluß zieht, daß der Schuldner nicht dadurch mit schwereren Haftungen als den regelmäßigen belastet werden kann, daß der Gläubiger entgegen dem Willen des Schuldners, wenn auch mit Billigung des Vollstreckungsrichters, die Pfandsache in einer von der Regel abweichenden Art und Weise verwertet.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß im typischen Fall der Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis eine Gewährleistungshaftung sowohl des Gläubigers wie insbesondere des Schuldners durch § 806 ZPO. ausgeschlossen ist.

---

[8] Seuffert Bem. 2, Gaupp Bem. II zu § 806 ZPO.
[9] Gaupp, Seuffert Bem. zu § 806 ZPO.
[10] Reichel a. a. O. S. 176.

2. Wesentlich anders ist dagegen die Rechtslage, wenn die Fahrnisüberweisung mit Willen des Schuldners erfolgt. In diesen Fällen erwirbt der Gläubiger die Sache nicht auf Grund der Pfändung, sondern zufolge der freien, rechtsgeschäftlichen Verfügung des Schuldners.

a) Am deutlichsten kommt dies zum Ausdruck, wenn die Fahrnisüberweisung auf Grund eines von Gläubiger und Schuldner gemeinsam gestellten Antrags angeordnet wird. Eine solche Fahrnisüberweisung unterscheidet sich von der bürgerlichrechtlichen datio in solutum nur noch dadurch, daß die Überweisung der Billigung des Vollstreckungsrichters bedarf. Dieser Billigung bedarf die Überweisung deshalb, weil sie eine von der Regel abweichende Art der Fahrnisverwertung darstellt und der Vollstreckungsrichter zu prüfen hat, ob durch die abweichende Art der Verwertung die Interessen etwaiger Dritter benachteiligt werden. Insoweit ist, wie bereits erwähnt, der Überweisungsbeschluß, der diese Billigung enthält, bedingend für die Perfektion der Einigung der Parteien über die datio in solutum. Die Einigung der Parteien untereinander kommt dagegen durch freie, rechtsgeschäftliche Entschließung des Gläubigers wie des Schuldners zustande. Die Wirkungen der Fahrnisüberweisung unterliegen daher hier lediglich bürgerlichrechtlichen Vorschriften; von einer Anwendung des § 806 ZPO. kann hier keine Rede sein. Insbesondere steht also dem Gläubiger der Gewährleistungsanspruch auf Grund von § 365 BGB. zu. Der Schuldner ist diesem Anspruch unterworfen; denn die Rolle des Veräußernden liegt im vorliegenden Falle zweifellos bei ihm. Wenn er sich mit dem Gläubiger dahin einigt, daß dieser die Pfandsache zu einem vom Vollstreckungsrichter gebilligten Betrage an Stelle der geschuldeten Geldsumme annimmt, so hat er auch für Mängel der an Erfüllungsstatt gegebenen Sache gemäß § 365 BGB. Gewähr zu leisten.

b) Nicht anders hat unsere Entscheidung zu lauten, wenn der Schuldner die Überweisung beantragt und der Gläubiger ihr erst später zugestimmt hat. Auch da beruht die angeordnete Überweisung auf dem freien, rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien. Auch da liegt die Rolle des Veräußernden beim Schuldner. Der Gläubiger hat daher auch hier gegen den Schuldner den Gewährleistungsanspruch auf Grund von § 365 BGB. — Diese Entscheidung wird selbst dann zu gelten haben, wenn einmal ein Überweisungsbeschluß auf den Antrag des Schuldners allein zulässigerweise erlassen worden ist und der Gläubiger dem erlassenen Beschlusse nachträglich zustimmt (§ 185 BGB.).

c) Auch dann, wenn der Gläubiger die Überweisung beantragt und der Schuldner ihr erst später zugestimmt hat, gelangt

man zu keiner anderen Entscheidung. Mit der nachträglich erteilten Zustimmung des Schuldners verliert die bisher vom Gläubiger allein beantragte Überweisung ihren Zwangscharakter und gründet sich genau so auf die rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner, wie wenn sie sich von Anfang an darauf gegründet hätte (§ 185 BGB.). Auch hier liegt daher die Rolle des Veräußernden beim Schuldner, und dieser hat deshalb dem Gläubiger gemäß § 365 BGB. Gewähr zu leisten.

Die gewonnenen Ergebnisse scheinen uns auch durchaus brauchbar zu sein. Denn wenn die Überweisung der Pfandsache mit Willen des Schuldners erfolgt, so ist diesem Willen des Schuldners stillschweigend zu unterstellen, daß er für die an Erfüllungsstatt hingegebene Sache die Gewährleistung wegen Mängeln übernehmen will.[11] Es wäre durchaus unbillig, wenn man dem Gläubiger, der sich schon mit einer anderen als der ihm zukommenden Leistung einverstanden erklärt hat, nun auch noch die Möglichkeit nehmen wollte, wegen einer etwaigen Mangelhaftigkeit der an Erfüllungsstatt gegebenen Sache Gewährleistung vom Schuldner zu fordern.

Erfolgt dagegen die Fahrnisüberweisung gegen den Willen des Schuldners, so muß für den Ausnahmefall der zwangsweise herbeigeführten datio in solutum auch die Ausnahmevorschrift des § 806 ZPO. gelten, wonach eine Gewährleistungshaftung des Schuldners ausgeschlossen ist. Die Anwendung des § 365 BGB. würde in diesem Falle wieder eine nicht zu rechtfertigende Härte gegen den Schuldner bilden.

§ 13.

Die Bereicherungsansprüche des Drittberechtigten beim Überweisungserwerb kraft guten Glaubens.

Auch bei der Zwangsüberweisung ist, wie wir gesehen haben, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß dem Gläubiger eine Sache überwiesen wird, die nicht im Eigentum des Schuldners stand oder doch wenigstens mit dem Rechte eines Dritten belastet war.

I. Kannte der Gläubiger die Belastung der Sache, so erwirbt er das Eigentum an ihr nur belastet mit dem Recht des Dritten. Wußte der Gläubiger zur Zeit der Vollendung der Überweisung, daß die Sache dem Schuldner nicht gehörte, so erwirbt er seines bösen Glaubens wegen kein Eigentum daran. Er ist vielmehr dem berechtigten Dritten zur Herausgabe der Sache (§ 985 BGB.)

[11] Rehbein Bd. 2 S. 294f.; Oertmann Vorbem. zu § 459f. BGB.

oder, wenn er dazu nicht mehr imstande ist, zum Schadensersatz verpflichtet (§ 823 BGB.).[12]

II. War der Gläubiger dagegen zur Zeit der Vollendung der Fahrnisüberweisung im guten Glauben darüber, daß der Schuldner Eigentümer der Pfandsache sei, so erwirbt er gemäß §§ 932 f. BGB. das Eigentum an der Sache (vgl. Abschn. 2 dieser Arbeit). Das Recht des Dritten geht durch den Eigentumserwerb des Gläubigers unter. Er ist auf obligatorische Ansprüche, und zwar auf die Bereicherungsansprüche aus den §§ 812, 816 f. BGB. beschränkt.

Die Bereicherungsklage des Dritten ist nach Ansicht der weitaus herrschenden und auch vom Reichsgericht vertretenen Lehre gegen den Gläubiger zu richten, der auf Grund seines Pfandrechts über die Sache des Dritten verfügt und sich dadurch eine Befriedigung verschafft habe, auf die er kein Recht hatte.[13] Im Gegensatz hierzu vertreten Freund[14] und vor allem Oertmann[15] den Standpunkt, daß nicht der Gläubiger, sondern vielmehr der Schuldner der Bereicherte sei; der Gläubiger habe nur erlangt, was er zu fordern gehabt habe, und habe durch den Eigentumserwerb am Erlöse gleichzeitig seine Forderung verloren; er sei also nicht bereichert. Wohl aber sei der Schuldner auf Kosten des Dritten bereichert; denn er habe durch die Verfügung des Gläubigers über die Sache des Dritten ungerechtfertigterweise Befreiung von seiner Schuld erlangt.[16] — Ein Eingehen auf die streitigen Fragen können wir uns auch hierbei nur so weit gestatten, als erforderlich ist, um festzustellen, wie sich die Bereicherungsansprüche des Drittberechtigten bei der Fahrnisüberweisung darstellen.

1. Es steht fest, daß der Erwerb des Eigentums an der überwiesenen Sache durch den Gläubiger die Zwangsvollstreckung beendet[17] und damit zugleich dem Dritten die Möglichkeit verschließt, sein Eigentum im Wege der Klage aus § 771 ZPO. geltend zu machen.[18] Es ist weiter unbestritten, daß dem Dritten damit die Geltendmachung weiterer Ansprüche wegen seines Rechts-

---

[12] Staudinger Bem. 4 zu § 816 BGB.

[13] vgl. die umfassenden Literaturangaben bei Staudinger Bem. 2 a δ zu § 816 BGB. und Seuffert Bem. 3 c a. E. zu § 771 ZPO.

[14] Freund, Eingriff in fremde Rechte als Grundlage des Bereicherungsanspruchs, Breslau 1902.

[15] Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 1 f.

[16] vgl. ferner Hendrichs a. a. O.; dagegen Kalau vom Hofe a. a. O.

[17] Gaupp Bem. VII, 2 c vor § 704 ZPO. statt aller.

[18] Gaupp Bem. VII, 4 zu § 771 ZPO.; Seuffert Bem. 3 a, Petersen Bem. 7 zu § 771 ZPO.

verlustes dadurch keineswegs verschlossen ist.[19] Es unterliegt lediglich bürgerlichrechtlichen Grundsätzen, ob der Gläubiger das Eigentum an der überwiesenen Sache rechtswirksam erworben hat und wie weit er oder der Schuldner dem Drittberechtigten dafür zu haften haben, daß eine diesem gehörige Sache zur Befriedigung des Gläubigers und zur Befreiung des Schuldners verwendet worden ist. Diese Grundsätze sind in den Bestimmungen der §§ 812 f., 816 BGB. enthalten. Dem Wortlaut nach kommt für die Zwangsüberweisung zunächst die Vorschrift des § 816 Abs. 1 BGB. in Betracht. Diese lautet:

> „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet".

a) Verfügender im typischen Fall der Zwangsüberweisung ist, wie bereits erwähnt, der Gläubiger. Er verfügt über die Sache, wenn er sie sich überweisen und die Überweisung durchführen läßt. Daß tatsächlich der Gerichtsvollzieher die Sache gepfändet, sie dem Schuldner weggenommen und dem Gläubiger ausgehändigt hat, macht ihn nicht zum Verfügenden im Sinne von § 816 BGB. Denn alle diese Rechtshandlungen werden vom Gerichtsvollzieher auf Antrag des Gläubigers vorgenommen und üben ihre Wirkungen unmittelbar für und gegen den Gläubiger aus. Nur dieser kann daher als Verfügender im Sinne von § 816 BGB. in Frage kommen.[20]

b) Wir haben weiter bereits festgestellt, daß der Gläubiger kraft guten Glaubens kein Pfandrecht an der dem Schuldner nicht gehörigen Sache erwirbt. Wenn er sich daher auf Grund seines vermeintlichen Pfändungspfandrechts die Sache überweisen läßt, verfügt er über sie als Nichtberechtigter.[21]

c) Trotzdem ist die Verfügung des nichtberechtigten Gläubigers dem Dritten gegenüber wirksam; denn der Gläubiger erwirbt kraft seines guten Glaubens das Eigentum an der ihm überwiesenen Sache.

d) Daß wir es hier überhaupt mit einer Verfügung zu tun haben, deren Wirkungen der Vorschrift des § 816 BGB. unterstehen, dürfte nicht zu bezweifeln sein. Die Verfügungen, die der Gläubiger bei der Zwangsüberweisung trifft, stehen in ihren Wirkungen — soweit nicht ausdrücklich anderes in der Zivil-

---

[19] Schmidt S. 1038 (§ 159); JurW. Jahrg. 1888 S. 476 f.; Gaupp a. a. O.; and. M. Voß im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 79 S. 312.

[20] Oertmann a. a. O. S. 31.

[21] Oertmann a. a. O. S. 24 f.; Hendrichs S. 26; Kalau vom Hofe S. 12.

prozeßordnung bestimmt ist — rechtsgeschäftlichen Verfügungen gleich.[22]

e) Der Gläubiger erlangt durch seine Verfügung Befriedigung wegen seiner Forderung. Damit sind nach Ansicht Meisners[23] und Kuhlenbecks[24] alle Voraussetzungen für die Bereicherungsklage aus § 816 BGB. erfüllt. Das können wir jedoch im Falle der Zwangsüberweisung mit Oertmann[25] und Hendrichs[26] nicht zugeben. Denn der § 816 steht in dem Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der von der Bereicherungshaftung handelt, und ist nur als ein besonders hervorgehobener Fall der im § 812 BGB. allgemein geregelten Bereicherungshaftung anzusehen. § 816 BGB. erfordert daher, um Anwendung finden zu können, genau so wie § 812 BGB. das Vorhandensein einer Bereicherung, d. h. einer reinen Vermögensvermehrung auf seiten des Verfügenden.[27] Wir werden damit vor die Entscheidung der Frage gestellt, ob der Gläubiger im vorliegenden Fall bereichert ist.

Der Gläubiger wäre bereichert, wenn er durch den Erwerb des Eigentums an der Sache eine reine Vermögensvermehrung erlangt hätte. Das ist aber nicht der Fall. Denn in demselben Augenblick, in dem der Gläubiger das Eigentum an der Sache erwirbt, geht seine Forderung infolge der dadurch erlangten Befriedigung unter. Das Schuldverhältnis zwischen ihm und dem Schuldner wird nach § 364 BGB. unwiderruflich getilgt. Der Gläubiger hat durch den Erwerb des Eigentums an der Sache nur das erlangt, was ihm auf Grund seiner Forderung zukam. Er hat diese Befriedigung allerdings nicht aus dem Vermögen seines Schuldners, sondern aus einem fremden Vermögen erlangt. Eine reine Vermögensvermehrung hat er aber dadurch nicht erlangt; denn er hat als Gegenleistung seine Forderung aufgeben müssen. Von einer Bereicherung des Gläubigers kann daher keine Rede sein. Er kann deshalb auch nicht vom Dritten aus § 816 BGB. in Anspruch genommen werden.

Wohl aber ist der Schuldner durch die Verfügung des Gläubigers über die Sache des Dritten bereichert. Denn er ist durch den Erwerb des Eigentums an der Sache seitens des Gläubigers gemäß § 364 BGB. von seiner Schuld befreit worden. Diese Be-

---

[22] Oertmann S. 30; Hendrichs S. 24; Kalau vom Hofe S. 23.
[23] Meisner, Das BGB., Breslau 1898, Bem. zu § 816.
[24] Kuhlenbeck, Das BGB. 1903 2. Aufl. Bem. zu § 816.
[25] Oertmann S. 38 f.
[26] Hendrichs S. 27 f.
[27] Oertmann, Hendrichs a. a. O.; v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch, Leipzig 1903, S. 286 f.; Kalau vom Hofe S. 33; and. M. Staudinger Bem. 2 aδ zu § 816 BGB. et. cit.

freiung hat er dadurch erlangt, daß dem Gläubiger eine gar nicht dem Schuldner, sondern dem Dritten gehörige Sache zu Eigentum überwiesen worden ist. Ein Recht gegen den Dritten, daß dieser ihn dergestalt von seiner Schuld gegen den Gläubiger befreie, stand dem Schuldner nicht zu. Seine Befreiung von der Schuld stellt sich mithin als eine reine Vermehrung seines Vermögens dar, die ohne rechtlichen Grund und auf Kosten des Dritten erfolgt ist. Der Schuldner ist daher bereichert und haftet dem Dritten wegen der auf dessen Kosten erlangten Bereicherung aus § 812 BGB.[28]

2. Bisher hatten wir immer nur den typischen Fall der Zwangsüberweisung im Auge. Viel einfacher löst sich die Frage der Bereicherungshaftung, wenn die Überweisung nicht gegen, sondern mit der von Anfang an oder nachträglich erklärten Zustimmung des Schuldners erfolgt. In diesen Fällen liegt die Rolle des Verfügenden im Sinne von § 816 BGB. beim Schuldner; denn er ist es, auf dessen Antrag oder mit dessen nachträglich zum Antrag des Gläubigers erklärten Zustimmung die Fahrnisüberweisung angeordnet worden ist. Stand dem Schuldner in Wahrheit das Eigentum an der überwiesenen Sache nicht zu, so hat er über sie als Nichtberechtigter verfügt. Seine Verfügung ist aber, wenn der Gläubiger das Eigentum an der Sache gutgläubig erworben hat, dem berechtigten Dritten gegenüber wirksam. Der Eigentumserwerb seitens des Gläubigers tilgt auch hier gemäß § 364 BGB. das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner unwiderruflich. Der Schuldner erlangt also durch seine Verfügung Befreiung von seiner Schuld. Diese Befreiung stellt aber eine reine Vermehrung seines Vermögens dar, die er ohne Rechtsgrund auf Kosten des Dritten erlangt hat. Der Schuldner ist daher ungerechtfertigt bereichert und deshalb der Bereicherungsklage des Drittberechtigten aus § 816 BGB. unterworfen.[29])

§ 14.

Die obligatorischen Ansprüche des Schuldners bei Aufhebung des der Zwangsüberweisung zugrunde liegenden Schuldtitels.

I. Der Vollstreckungsrichter kann, wenn er die Sachlage für geeignet erachtet, auch auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils die Zwangsüberweisung der gepfändeten Fahrnis in das Eigentum des Gläubigers anordnen. Ein solcher Über-

[28] vgl. Dertmann a. a. O. S. 38 f.
[29] vgl. Dertmann a. a. O. S. 38 f.

weisungsbeschluß wird im vorliegenden Fall jedoch nur unter der Bedingung erlassen werden können, daß der Gläubiger wegen der Nachteile, die dem Schuldner durch eine etwaige Aufhebung des zugrunde liegenden Urteils drohen könnten, Sicherheit leistet.[30] Wenn nämlich das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, so tritt bereits mit der Verkündung des aufhebenden oder abändernden Urteils die vorläufige Vollstreckbarkeit des aufgehobenen oder abgeänderten Urteils im Umfange der Abänderung außer Kraft (§ 717 Abs. 1 ZPO.).

1. Ist zu jenem Zeitpunkt die Zwangsüberweisung bereits vollendet, hat also der Gläubiger Eigentum an der überwiesenen Sache erworben, so ist der Schuldner auf obligatorische Ansprüche gegen den Gläubiger beschränkt. Dieser hat ihm, gemäß § 717 Abs. 2 ZPO., den Schaden zu ersetzen, der ihm infolge der Durchführung der Zwangsüberweisung erwachsen ist. Voraussetzung für die Geltendmachung dieses Schadensersatzanspruchs ist jedoch, daß der Überweisungsbeschluß auf Grund des aufgehobenen Urteils erlassen und durchgeführt worden ist und daß dieses Urteil in der Hauptsache aufgehoben oder abgeändert worden ist.[31] Der Anspruch geht in erster Linie auf Rückgewähr der geleisteten Sache, dann erst auf Schadensersatz. Sein Umfang richtet sich nach den Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB.[32] Nach Ansicht der herrschenden Lehre kommt auch ein etwa konkurrierendes Verschulden des Schuldners für den Umfang des Schadens ermäßigend in Betracht.[33] Der Anspruch kann entweder im anhängigen Rechtsstreite durch Stellung eines entsprechenden Antrags bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung letzter Instanz oder im Wege besonderer Klage geltend gemacht werden (§ 717 Abs. 2 ZPO.).

2. Ist dagegen die Zwangsüberweisung zu dem obengenannten Zeitpunkt noch nicht vollendet, so ist die Durchführung des Überweisungsbeschlusses gemäß § 775 Abs. 1 ZPO. nunmehr ganz einzustellen. Die bereits vorgenommenen Vollstreckungsmaßregeln sind gemäß § 776 ZPO. aufzuheben. Der Vollstreckungsrichter hat demzufolge den Überweisungsbeschluß — selbst wenn dieser inzwischen unanfechtbar geworden sein sollte[34] — wieder aufzuheben. Wenn dies geschehen ist, hat auch der Gerichtsvollzieher die zur Durchführung der Zwangsvollstreckung und des

---

[30] Reichel S. 125 f., 130.

[31] Petersen Bem. 4 u. 5, Seuffert Bem. 2 c, Gaupp Bem. II zu § 717 ZPO.; Raydt S. 42 f.; Reichel S. 131 f.

[32] Petersen Bem. 5 zu § 717 ZPO.; Reichel S. 132.

[33] So die Kommentare; ferner Falkmann S. 58 f.; and. M. Wach in der DJZ. Bd. 3 S. 66 f.; Raydt S. 48.

[34] Reichel S. 134.

Überweisungsbeschlusses insbesondere getroffenen Vollstreckungsmaßregeln wieder aufzuheben. Der Schaden, der dem Schuldner durch die soweit vorgeschrittene Zwangsvollstreckung entstanden ist, dürfte vom Gläubiger ebenfalls gemäß § 717 Abs. 2 ZPO. zu ersetzen sein.[35]

II. Im Anschluß hieran mag kurz der Fälle gedacht werden, in denen auf Grund von § 775 ZPO. die Zwangsvollstreckung einzustellen ist. Sind in diesen Fällen zugleich die Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben (§§ 775 Nr. 1 u. 3, 776 ZPO.), so hat auch hier zunächst der Vollstreckungsrichter den Überweisungsbeschluß aufzuheben und dann der Gerichtsvollzieher die bisherigen Vollstreckungshandlungen zu beseitigen.[36] Dasselbe hat zu gelten, wenn im Falle einer nur einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung die Aufhebung der bisherigen Vollstreckungshandlungen besonders angeordnet worden ist (§§ 775 Abs. 2, 776 ZPO.). Ist dies aber nicht geschehen, so bleiben in diesem Falle wie auch in den beiden Fällen des § 775 Nr. 4 u. 5 ZPO. die bereits vorgenommenen Vollstreckungsmaßregeln einstweilen bestehen, bis die Vollstreckung fortgestellt oder endgültig eingestellt wird. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht daher auch für den Vollstreckungsrichter kein Grund, den Überweisungsbeschluß aufzuheben; wohl aber hat der Gerichtsvollzieher dessen Durchführung einstweilen einzustellen.[37]

III. Es kann endlich auch der Fall eintreten, daß die Zwangsüberweisung auf Grund eines bereits rechtskräftigen Urteils angeordnet und durchgeführt worden ist, und daß dieses Urteil nachträglich im Wege des Wiedereinsetzungs- oder Wiederaufnahmeverfahrens (§§ 578 ff. ZPO.) aufgehoben oder abgeändert wird. Auf Fälle dieser Art kann die Vorschrift des § 717 Abs. 2 ZPO. keine Anwendung finden. Eine Verpflichtung des Gläubigers zum Schadensersatz dürfte hierbei überhaupt nur insoweit bestehen, als dem Gläubiger ein dolоses Verhalten bei Vornahme der Zwangsvollstreckung nachgewiesen wird; dann hat der Schuldner gegen ihn einen Anspruch auf Grund der §§ 823 ff. BGB. Im übrigen ist der Schuldner darauf beschränkt, das, was der Gläubiger durch die Zwangsvollstreckung erlangt hat, im Wege der Bereicherungsklage aus § 812 BGB. von ihm zurückzufordern.[38]

---

[35] Reichel S. 133.

[36] Reichel S. 134; Weismann Bd. 2 S. 91 f.

[37] Reichel, Weismann a. a. O.

[38] Seuffert Bem. 2 b zu § 717; Schmidt S. 1039 f., 1043 (§ 160); vgl. Falkmann S. 46, 47; and. M. Förster-Eccius Bd. 1 Anhang zu §§ 55, 56.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.